Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Dritter Band. Zweites Heft.

XII.

Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Geſetze, mit beſonderer Rückſicht auf einige von Weber*) deshalb aufgeſtellte Grundſätze.

Von dem
Königl. Württemb. Obertribunals-Präſidenten Dr. F. G. Georgii, zu Stuttgart.

Abſchnitt I.
Von der Rückanwendung überhaupt.

§. 1.

Die Lehre von der Rückanwendung neuer Geſetze auf vor ihrer Publication exiſtent gewordene Rechtsgeſchäfte und

*) Der Verfaſſer ſchriebe dieſe ſeine Gedanken officiell ſchon in den Jahren 1813, folglich zu einer Zeit nieder, wo ihm die Anſichten von Borſt, über die Anwendung neuer Geſetze u. ſ. w. Bamb. 1814, von Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Geſetze im Privatrecht, Hannov. 1818, u. a., natürlich nicht bekannt ſeyn konnten. Weber war es alſo, den er, als einen Mann von Kraft und Autorität, damals in das Auge faßte, und er will es rein geben, was er damals dachte und als Grundlage eines officiellen Gutachtens niederſchriebe.

Rechtsverhältniſſe beziehet ſich entweder auf den Standpunkt des Geſetzgebers, oder auf den Standpunkt des Richters. Jener ſtellt das als Geſetz auf, was er der Vernunft und dem daraus hergeleiteten Staatszweck, und als Mittel hierzu, am gemäßeſten erachtet; der Richter hingegen muß ſich bei der Beurtheilung und Entſcheidung einzelner Rechtsgeſchäfte und Rechtsverhältniſſe den ausgeſprochenen Willen der geſetzgebenden Gewalt, das poſitive Geſetz, zur feſten Richtſchnur dienen laſſen. Nie darf ſein Wille ein neues Geſetz ſchaffen, wohl aber iſt er, verläßt ihn der Buchſtabe und klarer Sinn des Geſetzes, dazu befugt, zu einer doctrinellen Erklärung ſeine Zuflucht zu nehmen, d. h. aus der Analogie, oder aus allgemeinen Rechtsvorſchriften, Entſcheidungs-Normen herzunehmen.

§. 2.

Die von der rechtmäßigen Staatsgewalt und in der verfaſſungsgemäßen Form publicirten Geſetze müſſen in dem Gebiete des Geſetzgebers, wo ſie eröffnet wurden, überall beobachtet und vollzogen werden, inſofern nur ihre Beobachtung und Vollziehung nicht unmöglich iſt.

Die Unmöglichkeit aber, ein Geſetz zu vollziehen, kann in der Anwendung auf frühere Vorfälle und Handlungen entweder phyſiſch, oder rechtlich ſeyn [1]).

§. 3.

Die phyſiſche Unmöglichkeit beruht auf dem Satz: daß Handlungen, welche vor Publication des Geſetzes geſchahen, nicht ungeſchehen gemacht, — ſolche aber, die in jener Zeitperiode nicht geſchahen, durch das neue Geſetz für jenen Zeitraum nicht zum Daſeyn gebracht werden können; — daß mithin

---

Nur manches Particuläre hat er hinweggelaſſen, manches enger zuſammen gezogen und weniges erweitert.

1) Hier, im Gebiete des äußern Rechts, kann nur von rechtlichen, nicht von moraliſchen (ethiſchen) Möglichkeiten im eigentl. Sinn die Frage ſeyn. Weil jedoch die rechtliche Möglichkeit unter der moraliſchen als Untergattung ſtehet, ſo iſt es kein Vergehen, die rechtliche Möglichkeit auch eine moraliſche zu nennen.

die frühere Handlung nie so sich beurtheilen läßt, als wäre das Gesetz vor derselben schon vorhanden gewesen.

Wenn also die Handlung nicht schon durch das Vernunftgesetz verboten war, und wenn sie erst ein neues positives Gesetz untersagt so kann jene Handlung nicht unter das neuere Gesetz subsumirt werden [2]). Denn sonst müßte der Gesetzgeber gebieten, daß die früher geschehene, nach der Vernunft erlaubte, positive Handlung nicht geschehen sey. Und dieses ist physisch unmöglich. Ebenso bei negativen, d. h. früher unterlassenen Handlungen [3]).

§. 4.

Die Nichtrückwirkung der neuen Gesetze auf die im vorigen §. bemerkte Weise wird von Niemand bezweifelt, und kann auch nicht bezweifelt werden, sobald man dabei vorausgesetzt, daß die dem Gesetz vorangegangene Handlung mit einemmal abgethan sey und keine neue Wirkung in der Sinnenwelt nach der Bekanntmachung des Gesetzes hervorbringe.

Allein nun entsteht die schwierige Frage: Wie soll es alsdann gehalten werden, wenn die der Gesetzes-Publication vorangegangene Handlung, vermöge ihres Inhalts, noch nach der neuen Gesetzgebung Folgen und Wirkungen äußert, es sey nun, daß das, was vermöge des Rechtsgeschäftes geschehen soll, dem Willen des neuen Gesetzes aber nicht gemäß ist, nach dessen Bekanntmachung einmal, oder öfters in gewissen Fristen, oder ohne diese, wiederholt werden, oder mit Stetigkeit fort-

---

2) z. B. das gemeine Recht verböte der Hazardspiele nicht, oder ein Landesrecht hätte sie zeither erlaubt, nunmehr aber bedrohete ein neues Gesetz sie mit einer Strafe, und cassirte die natürliche Verbindlichkeit der Spielschulden. Dieses Gesetz würde weder die früher entstandenen Spielschulden unklagbar, noch eine Strafe gegen den vormaligen Hazardspieler gerecht machen.

3) Wenn z. B. nach dem alten Recht die Contracte über liegende Güter keiner Insinuation bedurften, und ein neueres Gesetz verordnet diese innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen nach ge-

dauren, oder erſt ſpäter vollzogen werden ſoll [4]). In dieſen Fällen iſt die Anwendung des neuen Geſetzes phyſiſch nicht unmöglich, indem ja die Handlung auch nach deſſen Publication in der gegenwärtigen Sinnenwelt rege wird und bemerkbar ſich darſtellt.

§. 5.

Es kommt mithin in dieſem Fall darauf an: ob nicht die zweite Art von Unmöglichkeit, d. i. die rechtliche, die Anwendung des neuen Geſetzes hindere? Allerdings iſt ſolche alsdann vorhanden, wenn der durch das neue Geſetz Verpflichtete in einem früheru Geſchäft ein Recht erwarb, das ihn auch zu ſolchen Handlungen oder Erwartungen nach Publikation des Geſetzes veranlaßt, welche mit den Normen des Letztern nicht übereinſtimmen. Ein früher erworbenes Recht (jus ante legem quaesitum) hemmt daher hier die Anwendung des neuen Geſetzes. Man ſollte kaum an die Möglichkeit glauben, daß Rechtsgelehrte dieſen Satz bezweifeln mögten. Das Recht der Unterthanen iſt ja doch die nothwendige Schranke der ſonſt unbegränzten Herrſchergewalt. Schutz und Sicherung der Rechte iſt der erſte (nach mancher Lehre der einzige) Zweck der Staatsgeſellſchaft; und doch ſollte es der Staatsgewalt geſtattet ſeyn, ſich über das ihrem Schutz anvertraute Privatrecht der Unterthanen mittelſt der Geſetzgebung erheben zu dürfen? Was würde es dem Staatsbürger nützen, blos gegen ſeinen Mitbürger geſchützt zu werden, wenn ſein Recht dennoch unter der

---

ſchloſſenem Contract, ſo kann die frühere Omiſſion nichts ſchaden, weil ſonſt der Geſetzgeber ſchaffen müßte, daß eine nicht geſchehene Handlung geſchehen ſey.

4) Z. B. wenn gegen Jemand 6 pCt. vor einem, weitere als 5 pCtige Zinſe verbietenden, Geſetz Geld ausleihet, und die Schuld zur Zeit der Geſetzes-Publikation noch nicht heimbezahlt iſt; oder wenn vor dem Geſetz ein damals erlaubter Erbvertrag errichtet wurde, dieſe Gattung aber neuerlich verboten wird, ehe der Erbvertrag zur Vollziehung kommt.

gesetzgebenden Gewalt im Staate erliegen müßte, wenn jene nicht durch rechtsmoralische Unmöglichkeit gebunden wäre? — In einem Staat, dessen Regierung den Vernunftgesetzen sich nicht entheben will, muß also das früher erworbene Recht der Anwendung des von der gesetzgebenden Gewalt für künftige Handlungen ausgegangenen Gesetzes als rechtliches Hinderniß entgegen stehen. Nur Mißverständnisse können diese Wahrheit verdunklen.

§. 6.

Nach diesen Rücksichten ist es auffallend, wenn der so verdienstvolle Weber [5]) die erworbenen Rechte gar nicht als Moment bei Lösung der vorgelegten Frage gelten lassen will. Er schreibt S. 40. §. 21. ꝛc. folgendes: „Sicher hat man die Schwierigkeiten, worüber hier geklagt wird, dadurch nicht vermindert, sondern im Gegentheil noch vermehrt, daß man die ganze Untersuchung vorzüglich darauf zurückzubringen suchte, inwiefern sich behaupten lasse, daß mit der Anwendung eines neuen Gesetzes auf früher begründete Rechtsverhältnisse eine Verletzung bereits vorhin erworbener Rechte verbunden seyn würde, oder nicht.“ Sodann S. 41. „Am besten ist es wohl, die Frage von erworbenen Rechten für erste ganz bei Seite zu setzen, da sie nicht hauptsächlich und durchgängig in Betrachtung kommt.“

Allein die Lehre von erworbenen Rechten muß entweder in dieser Materie hauptsächlich und durchgängig, d. i. zunächst, bei jeder einzelnen Frage, in Betracht kommen, oder sie kann ganz und gar nicht berücksichtigt werden. Man lauft sonst Gefahr, in Verwirrung und in den Mangel an einem leitenden Princip zu gerathen.

Weber erkennt als das einzig durchgreifende Princip für die Nichtrückanwendung der Gesetze den Satz an [6]):

---

5) In der Schrift: Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze u. s. w. Hannov. 1811.

6) Dieses ergiebt sich, wenn man seine ganze Entwicklung studirt.

„insofern das Geschehene nicht ungeschehen gemacht, die frühere Handlung nicht durch das spätere Gesetz zernichtet werden kann.“

Er äußert sich S. 49. §. 23. dahin: „rückwirkende Kraft im materiellen Sinne ist als an sich widersprechend gar nicht denkbar, da es in der Macht keines Gesetzgebers steht, das Geschehene ungeschehen zu machen, oder umgekehrt, mithin auch kein Gesetz die Wirkung haben kann, daß vor dessen Bekanntmachung Rechte und Verbindlichkeiten in der That schon stattgefunden hätten, welche damals noch nicht vorhanden waren, oder daß Jemand Rechte nicht gehabt hätte, die ihm doch wirklich zukamen, oder daß irgend etwas unerlaubt und ungültig gewesen sey, was doch bis zum neuen Gesetz erlaubt und gültig war.“

Der Satz: „das Geschehene kann nicht ungeschehen gemacht werden,“ ist hier der Hauptsatz, aus welchem alles Weitere (mithin) hergeleitet wird. Er ist aber aus der physischen Natur hergenommen, und kann in der Materie von Rückwirkung positiver Gesetze nichts anders heißen, (weil das äußere Recht blos äußere Handlungen zum Object hat) als: daß Erscheinungen in der Sinnenwelt, die einmal vorhanden waren, nicht wieder zernichtet werden können, u. umgewendet: daß der Gesetzgeber zu bewirken nicht vermag, das nicht Erschienene sey erschienen. Offenbar ist es aber ein Ueberschreiten in eine andere Gattung, (transgressio in aliud genus,) eine Lücke im Schließen, wenn Weber nun aus obigem folgert: der Gesetzgeber könne nicht machen, daß Jemand Rechte nicht gehabt habe, die ihm doch wirklich zukamen. Das Haben eines Rechts ist etwas rein Geistiges, das, an sich betrachtet, keine Erscheinung in der Sinnenwelt hervorbringt. Wenn also die Staatsgewalt eine sinnliche Erscheinung nicht zernichten kann, so folgt daraus doch nicht, daß sie nicht den Berechtigten mit physischer Gewalt nöthigen könne, eine äußere Handlung zu begehen oder zu unterlassen, die seinem Rechte zuwider ist. Nur davon aber ist hier die Rede. Die Operation des Geistes, durch welche

Jemand ein Recht, als in seinem gesetzmäßigen Besitz befindlich, sich denkt, (und dies bezeichnet das Haben eines Rechtes) steht in keinem physischen Widerspruch mit dem Zwang der Staatsgewalt, dieses Recht nicht zu realisiren. Wenn aber Weber behaupten will, (nur dies kann er wollen) „die Staatsgewalt könne durch ein neues Gesetz jenen, der ein früheres Recht hatte, nicht nöthigen, dieses nicht geltend zu machen," so muß er ein neues Princip suchen; er muß annehmen, daß es außer der physischen auch eine rechtliche Unmöglichkeit gebe, die unter der erstern nicht als Untergattung steht. Denn wirklich steht die Verletzung eines in die Eigenthums-Sphäre eines Menschen gehörigen Rechtes mit seiner geistigen Natur, mit seiner Persönlichkeit nnd Freiheit, ebensosehr im Widerspruch, als das Zernichten einer vorhanden gewesenen Erscheinung mit der physischen Ordnung der Dinge. Nur hat jedes von beiden sein eigenes, von dem andern unabhängiges Princip. Es contrastirt mithin die bisher angeführte Weberische Behauptung S. 49. mit der frühern S. 41. „die Frage von erworbenen Rechten komme hier nicht hauptsächlich in Betracht," ungeachtet die rechtliche Unmöglichkeit der Rückwirkung ebenso hauptsächlich, als die physische, berücksichtigt werden muß. Und in der That, hätte Weber zu einer höhern Achtung für das erworbene Recht sich bekannt, so würden bei einzelnen Rechtsmaterien manche Corollarien anders ausgefallen seyn, als sie jetzt in seiner Schrift hart und unangenehm hervortreten.

§. 7.

Jedoch der Weberische Dissens von der bisher gewöhnlicheren Meinnng rührt vielleicht nur daher, weil theils sein Begriff eines erworbenen Rechtes nicht mit dem Begriff Anderer übereinstimmt, §. 8 — 13., theils weil er das Aufhebungsrecht, das die gesetzgebende Gewalt nur ausnahmsweise in Betreff der Privatrechte ausüben darf, leider als Regel angenommen hat. §. 14.

§. 6.

Es iſt aber nöthig, den Begriff eines wohlerworbenen Rechts genau zu fixiren, ehe man es als ein von der Geſetzgebung unerreichbares Object ausgeben will. Weber glaubt §. 21. S. 41. „zwiſchen Rechten, welche durch verbindliche Handlungen, z. B. Verträge, begründet ſind, und ſolchen, welche unmittelbar aus Geſetzen entſpringen, wie z. B. die beſondern Rechte (jura singularia) gewiſſer Perſonen und Sachen, ſey kein Unterſchied zu machen, und beide gehörten unter die Claſſe wohlerworbener Rechte; daher, wenn ein Geſetz auf erſtere nicht rückwirken könne, es auch auf letztere nicht rückwirken dürfe, und da nun dieſes von geſetzlichen Rechten nicht zu behaupten ſey, ſo komme deswegen hier die Lehre von erworbenen Rechten in keinen Betracht.“

Allein dadurch mißkennt Weber einen Unterſchied, der in allen andern Rechtsmaterien zwiſchen blos geſetzlichen und erworbenen Rechten gemacht wird, ohne daß hier ein Grund der Abweichung aus ſeiner Theorie erſichtlich wäre. Ein blos und allein geſetzliches Recht wird nach der allgemeinen Rechtsſprache nicht unter die erworbenen Rechte gezählt. Schließt man daher die letztern von der Rückwirkung der Geſetze aus, ſo rechnet man die geſetzlichen Rechte nicht darunter. Solche [7]) ſind nur ein Theil der allgemeinen Geſetzgebung, welche daher mit dieſer ſtehen und fallen. Sind in dem Geſetze nicht nur Pflichten, ſondern auch Rechte enthalten, ſo werden dieſe dem Unterthan lediglich vermöge der bürgerlichen Unterwerfung zu Theil. Es wäre ſeltſam, wenn auch diejenigen, welche keinen bürgerlichen Vertrag anerkennen, denen der Grundſatz gilt: Cives nascuntur, non fiunt, auch die geſetzlichen Rechte Erworbene nennen wollten. Nach dieſer Theorie wird dieſe Gattung von Rechten dem Unterthan angeboren; ſo wie er geb[illegible]ner Unterthan iſt, der

7) Z. B. beſondere, blos und allein aus den Geſetzen fließende, Rechte des Adels, der Minderjährigen, der Weiber u. ſ. w.

nicht vermöge eines Akts der Freiheit, oder ſeiner Autonomie, der Staatsgewalt gehorcht, ſo müſſen ihm auch die Rechte, die das Geſetz allein ihm giebt, angeborne, (jura connata, non adquisita) ſeyn. Aber auch die Lehrer, welche, wie ſich gebührt, den rechtlichen Grund der bürgerlichen Unterwerfung aus einem Akt der Freiheit herleiten, können dieſe Rechte nicht unter die erworbenen im Sinne des Civilprivatrechts zählen.

Freilich erwirbt nach dieſer Lehre der Staatsbürger ſeine Unterthanenpflicht, eben daher auch das Correlat, ſein geſetzliches Recht, durch eine mit Freiheit unternommene Handlung; allein da die geſetzlichen Rechte ganz allein auf dem ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe beruhen, ſo kann ſie der Unterthan nie in die Sphäre ſeines Privat-Eigenthums ziehen und wie dieſes für unauflösbar anſehen. Der Unterthan muß der höchſten Staatsgewalt, von wem und in welcher Form ſie auch ausgeübt werde, das Recht der Geſetzgebung einräumen. Dieſes Recht macht es nothwendig, daß die Geſetze von Zeit zu Zeit, ſo wie das Bedürfniß der Zeitumſtände es erheiſcht, abgeändert werden. Indem daher der Unterthan ſich der geſetzgebenden Gewalt unterwirft, erkennt er zugleich auch ihr Recht an, die Geſetze zu ändern und abzuſchaffen, folglich auch ihm indirect alle Vortheile zu entziehen, welche eine Folge des nun aufgehobenen Rechtes für ihn und alle ſeine Mitbürger waren [8]).

Allein ganz anders verhält es ſich, wenn der einzelne Unterthan ſich das von dem Geſetze allen Bürgern, oder einer Claſſe derſelben, auf gleiche Weiſe dargebotene Recht durch eine beſondere Rechtshandlung, welche das Geſetz als hiezu tauglich erklärt, angeeignet, auf ſich angewendet hat. Erſt

8) Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß hier nicht von einer despotiſchen Willkühr die Rede iſt, ſondern von einem Act der Gerechtigkeit für den ganzen Staat, von einer deſſen Zweck u. Wohl entſprechenden neuen Geſetzgebung.

dadurch entſteht — wird erworben — ein privateigenthümliches Recht, das der Staat ſo wenig als der Mitbürger verletzen darf. Um voriges zu erläutern, muß man auf die Entſtehung des bürgerl. Rechts zurückgehen. Der Menſch kommt mit dem Rechte bekleidet auf die Welt. Sein Recht fließt aus ſeiner vernünftig freien Natur, aus ſeiner Perſönlichkeit, Selbſtſtändigkeit und Freiheit. Er iſt beſtimmt, in Gemeinſchaft mit andern Weſen ſeiner menſchlichen Natur zu leben; er muß das Mittel haben, dieſes zu thun, und dieſes Mittel iſt ſein Recht. Er erhält daher von der Natur die Befugniß, ausſchließendes Eigenthum zu erwerben, weil ohne dieſes ſeine Individualität nicht erhalten werden kann. Jedoch beſteht das angeborne Recht blos in der Fähigkeit zu erwerben. Um ein wirkliches Eigenthum zu erlangen, ſind ſchon nach dem Vernunftrecht gewiſſe Handlungen erforderlich, wodurch der Einzelne von der Erlaubniß des Naturgeſetzes, Eigenthum mit Ausſchluß anderer zu haben, Gebrauch macht. Dieſes Recht iſt früher als der Staat ſelbſt [9]). Solchem bleibt aber zur Vervollſtändigung und Sicherheit des Rechts des Einzelnen noch ſehr vieles zu ergänzen übrig. Dem Staat liegt es ob, die Arten, Eigenthum (im weiteſten Sinne des Worts) zu erwerben und zu verlieren, ſo wie den Umfang und die Gränze des Rechts des Einzelnen, durch Geſetze zu beſtimmen. Das von dem bürgerlichen Geſetz dargebotene Recht ſich nun wirklich anzueignen, dies iſt Sache der Freiheit eines Jeden. Sobald er es aber auf eine vom bürgerlichen Geſetz gebilligte Art gethan hat, d. i. wenn der Rechtstitel und die wirkliche Erwerbung vom Geſetze genehmigt iſt, dann verwandelt ſich das objective Recht des Geſetzes in ein ſubjectives Recht des Er-

9) Die Mißkennung dieſes Grundſatzes iſt es eben, woraus das unrichtige Hobbeſiſche Syſtem hervorgieng, welchem zufolge der Unterthan gar kein Recht hat, als was ihm der Staat gewährt. So wird er der Willkühr des Herrſchers völlig überlaſſen — gegen deſſen eigenen moraliſchen Willen.

werbenden, welches die Peripherie ſeiner Perſon bildet, zu ſeinem Weſen gehört, und ebenſo unverletzbar als dieſes ſelbſt iſt. So entſtehen alſo wohl (das iſt nach geſetzlichem Titel und modus) erworbene Rechte, welche nun einmal zur Perſon des Unterthanen gehören, und die die Wandelbarkeit der Materie der Geſetze ſo wenig haben, als wenig dem Staat erlaubt ſeyn kann, einen Unterthan, der den Geſetzen getreu war, ohne zur eigenen Fortdauer abſolut nothwendige Nothwehr, ohne dieſe traurige höchſte Colliſion, von ſich zu ſtoßen, oder gar auszurotten.

§. 9.

Durch dieſe kurze Deduction wird es vielleicht anſchaulicher werden.

1) warum erworbene Rechte im Sinne des §. 8. die Anwendung eines neueren Geſetzes nicht geſtatten, ſelbſt wenn die Wirkungen des früheren Rechtsgeſchäftes, wodurch eben das Recht erworben wurde, ſich erſt nach Bekanntmachung des das alte Recht abrogirenden Geſetzes äußern; und

2) warum, wenn die Materie des Rechts durch ein neues Geſetz geändert wird, die reingeſetzlichen Rechte die Anwendung dieſes Geſetzes nicht ebenſo hindern, wie die unter Billigung und Schutz des ältern Geſetzes, d. h. wohl, erworbenen Rechte. Denn es läßt ſich nun nicht behaupten, das ja die letztern eben ſo gut, wie die erſtern, nur Zweige ſeyen, die auf ein und eben denſelben Stamm, das Geſetz, eingepfropft werden, daß daher, ſo wie dieſer fällt, beide Arten von Zweigen auf gleiche Weiſe verdorren müßten. Das rein geſetzliche Recht hat keinen andern Stamm, als das Geſetz, und fällt deswegen mit dieſem; aber das erworbene Recht hat ſeinen eigenen Stamm, das perſönliche Recht des Staatsbürgers, auf den die Zweige des andern Stammes, des Geſetzes, blos eingeimpft ſind. Es iſt wenigſtens ein Product der geſetzlichen Rechte, welches, ſobald es wirklich und reif wurde, als ſelbſtſtändig exiſtirt und zum Privatgenuß desjenigen einzeln Subjects fortdauert, welches den Beſitz jener vom Ge-

ſetz dargebotenen Frucht für ſich erworben, und ſie in ſeinem Privatrechtskreis aufbewahrt hat.

§. 10.

Bei dieſer Beſchaffenheit war es wohl zu erwarten, daß keine Geſetzgebung irgend eines cultivirten Staats in der Materie von Rückwirkung neuer Geſetze die frühern wohlerworbenen Rechte als Hinderniß ihrer Anwendung in einzelnen Fällen unbeachtet laſſen würde. Und ſo geſchahe es auch wirklich.

Das römiſche Recht hat den Gegenſtand nicht ſyſtematiſch, ſondern nur bei Gelegenheit einzelner Verordnungen behandelt. Aber ſelbſt dieſe Fragmente geben ſeine Achtung für jura quaesita genugſam zu erkennen. Wenn nichts vorhanden wäre, als die von Weber S. 4. mißbilligte L. 23. §. ult. Cod. mandati, ſo würde dieſe allein ſchon jene Achtung außer Zweifel ſetzen. Hier wird zur Herſtellung der Anaſtaſiſchen Geſetze, nach welchen kein Ceſſionar von dem Schuldner mehr für eine cedirte Schuld bekommen ſoll, als er an den Cedenten bezahlt hat, verordnet, „daß kein Ceſſionar, welcher den Betrag der ganzen Schuld an den Cedenten nicht bezahlt hatte, die Ausflucht, daß ihm das Uebrige geſchenkt ſey, gebrauchen ſoll.“ Aber die Anwendung dieſes ſollte, wie Juſtinian ausdrücklich ſagt: „Ne videamur aliquid acerbius admittere,“ erſt in denienigen Fällen geſchehen, die ſich künftig, nach bekannt gemachtem Geſetz, ereignen würden. War alſo die jetzt für ungültig erklärte Schenkung des Cedenten noch vor dem Geſetz geſchehen, ſo konnte der Ceſſionar ſich noch immer auf die Schenkung des dem Cedenten nicht gezahlten Quanti berufen, wenn er den ganzen Nominalwerth der Schuld dem Ceſſus abforderte. Was anders, als Achtung für das durch die Schenkung erworbene Recht des Ceſſionars, konnte dieſes Geſetz motiviren, da außerdem ſich Juſtinian ſo geneigt zeigte, dem bedrängten Schuldner gegen die Eluſionen des Anaſtaſiſchen Geſetzes zu Hülfe zu kommen. Unter die Kategorie, „das Geſchehene kann nicht ungeſchehen gemacht werden,“ läßt ſich dieſe Verordnung nicht ſchieben; denn die Schuld war

ja zur Zeit der Geſetzespublication noch nicht eingetrieben; die Folge des Schenkungsvertrags ſollte ſich erſt nach dem Geſetz in ſinnlicher Handlung äußern. Sie trate nicht einmal ipso jure, ſondern erſt officio judicis ein [10]).

Folglich konnte nach Juſtinians Meinung nichts, als das erworbene Recht, mithin die rechtliche Unmöglichkeit, die Anwendung des Geſetzes hemmen.

Das neueſte öſtereichiſche allgemeine bürgerliche Geſetzbuch für die teutſchen Erbländer, Wien 1811, ſtellt ganz die bisher vorgetragenen Grundſätze auf, indem es in der Einleitung §. 5. S. 2. verordnet: „Geſetze wirken nicht zurück, ſie haben daher auf vorhergegangene Handlungen, oder auf vorher erworbene Rechte, keinen Einfluß.“ Dieſes wird in dem diesfallſigen Publikationspatente dahin erläutert: „Wie Wir in dem Geſetzbuch ſelbſt zur allgemeinen Vorſchrift aufgeſtellt haben, daß die Geſetze nicht zurückwirken ſollen, ſo ſoll auch dieſes Geſetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen, und auf die nach dem frühern Recht bereits erworbenen Rechte, keinen Einfluß haben, dieſe Handlungen mögen in gegenſeitig verbindlichen Rechtsgeſchäften, oder in ſolchen Willenserklärungen beſtehen, die von dem Erklärenden noch eigenhändig abgeändert, und nach den in dem Geſetzbuch enthaltenen Vorſchriften eingerichtet werden konnten.“

In Anſehung der einſeitigen Willenserklärungen iſt das öſtereichiſche neue Geſetzbuch noch liberaler, als das ſogleich anzuführende preußiſche Landrecht, indem es ein durch die frühere Willenserklärung bereits erworbenes Recht ſo annimmt, daß der Disponirende nicht nöthig hat, die Fortdauer ſeiner Willensmeinung nach dem neuen Geſetze aufs Neue zu erklären.

Das preußiſche Landrecht hat in dem Publicationspatent die Materie von der Rückwirkung deſſelben auf frühere

---

10) Dieſe Diſtinction, die ſich bei Weber vorfindet, wird noch unten beleuchtet werden. ſ. §. 13.

Handlungen mit Fleiß abgehandelt, und hier die früher erworbenen Rechte als eine Hauptrücksicht bei Anwendung des im Jahr 1794 bekannt gemachten Landrechts behandelt.

Wenn jene Gesetzgebung §. X in dem Fall, wo es nicht mehr in der Gewalt und einseitigen Entschließung des Interessenten der Handlung stand, „die rechtlichen Folgen der frühern Handlung dem neuen Landrecht gemäß zu bestimmen und festzusetzen, verordnet: „daß die auch später, erst nach dem Gesetz, eintretenden Folgen nach den ältern Gesetzen beurtheilt werden sollen," so sieht es früher erworbene Rechte als die Begründung einer rechtlichen Unmöglichkeit an, die Folgen der Handlung abzuändern, und erhält deswegen die Autorität des älteren Gesetzes für solche Fälle. Dieses erhellet unwidersprechlich aus dem unmittelbar darauf folgenden §. XI., nach welchem daher alle Verträge, die vor dem 1ten Juni 1794 errichtet wurden, nur nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen beurtheilt werden sollen.

Was anders, als das durch den Vertrag erworbene Recht des Mitcontrahenten, hindert den andern, die Folgen des Vertrags anders zu bestimmen?

Der französische Code civil giebt über die vorliegende Frage keine bestimmten Aufschlüsse; denn seine ganze Verordnung besteht nur darin: „la loi ne dispose, que pour l'avenir: elle n'a point d'effet retroactif [11]). So kurz aber auch dieses Gesetz ist, so haben doch seine, auch von Weber angeführte und von ihm gerade in diesem Punct widerlegte, Commentatoren gezeigt, daß man in Frankreich erworbenen

11) Tit. pr. Art. 1. §. 2. Dieses Beispiel mag zeigen, wie untauglich dergleichen lakonische Gesetze sind, und wie sie der Willkühr des Richters und gelehrten Streitigkeiten die Thüre öffnen. Ein Gesetz kann nicht alle möglichen Fälle entscheiden, und darf sich mit den Motiven nicht so verschmelzen, daß man nicht herausfinden kann, was Gesetz oder Motive sey; aber es muß doch so viel Stoff darbieten, daß man einen Geist des Gesetzes — mentem legis — daraus zu erkennen vermag.

Rechten bei der Anwendung der Civilgesetze die gebührende Achtung erweiset [12]).

Die nach dem französischen Gesetzbuch gemodelten Legislationen teutscher Staaten enthalten verschiedenartige Anwendungen des Rückwirkungsgesetzes [13]); aber keine hat den Satz einer Nichtachtung des erworbenen Rechts so, wie der sonst so rechtsinnige Weber, in ihren Verordnungen auszusprechen sich getraut — jede fühlte die rechtsmoralische Unmöglichkeit.

Ein königlich württembergisches Gesetz spricht so: „Bei Entscheidung der Rechtssachen hat der 2te Senat Unsers Oberjustizcollegii auf die besondern Rechte und Statuten jedes Orts, und in deren Ermanglung auf die königlich württembergischen Gesetze, Rücksicht zu nehmen; und wollen Wir hiemit verordnet haben: „daß von dem 1ten Januar 1807 an alle Statuten, die gegen das württembergische Recht laufen, die verbindende Kraft gänzlich verlieren sollen. "

Der erste Absatz dieser Stelle ist blos Instruction für das Gericht; der zweite enthält Instruction und eine allgemeine Ver-

---

12) M. s. z. B. Portalis in dem Exposé des motifs, presentés au corps legislatif par les orateurs du Conseil d'Etat (im Corps de droit français T. II. p. 5. Art. Effets retroactifs de la loi.) Vergl. Grolman in dem Handbuch über den Code Napoleon B. I. S. 24. und Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht. §. 43. S. 241. f.

13) Bergmann, in der S. 1. Not.*) angezogenen, als werthvoll öffentlich anerkannten, Schrift, machte sich das große und bleibende Verdienst, die einzeln teutschen Gesetzgebungen dieses Punktes gründlich zu beleuchten. Nach einer wissenschaftlichen Entwickelung des Hülfrechtes und der richterlichen Entscheidungs-Normen, erklärt er dann das preußische, hierauf das französische Recht, hierauf aber die Gesetzgebungen der einzeln teutschen Bundeslande und freien Städte u. s. w.

14) Enthalten in der Instruction des Ober-Justiz-Collegii §. 23. Regierungsblatt v. J. 1806. pag. 39.

ordnung zugleich. In dem erſten Satz wird dem Gericht aufgegeben, bei Entſcheidung der Rechtsſachen zuerſt auf die beſondern Rechte und Statuten jeden Orts und erſt in subsidium auf die württembergiſchen Geſetze Rückſicht zu nehmen. Es kann nicht wohl die Abſicht geweſen ſeyn, jenen Statuten auch noch nach dem 1ten Januar 1807 eigentlich geſetzliche Kraft zu verleihen, ſondern es kam vielmehr darauf an, für Rechtsgeſchäfte, die noch vor dem 1ten Januar 1807 eingegangen waren, eine Entſcheidungsnorm dem Richter zu ertheilen. Inſoferne ſind die Statuten ausdrücklich als Norm beſtätigt. Bei Rechtsgeſchäften, die vor dem 1ten Januar 1807 gänzlich abgethan waren, verſteht ſich die Beurtheilung nach dem ehemaligen Geſetz und die Ausſchließung des württembergiſchen Rechts ſo ſehr von ſelbſt, daß es diesfalls keiner beſondern Dispoſition bedurfte. Folglich können eigentlich nur ſolche Rechtsgeſchäfte gemeint ſeyn, deren Folgen und Wirkungen noch nach dem 1ten Januar 1807 fortdaurend waren.

Der zweite Theil jener Stelle verordnet, inwieweit die Statuten in Betreff der ſpätern Wirkungen des Rechtsgeſchäfts beachtet werden dürfen. Nur alsdann ſollen ſie es, wenn ſie nicht gegen das württembergiſche Recht laufen. Was will dies nun ſagen: das Statut lauft gegen das württembergiſche Geſetz? Ohne Zweifel nur ſoviel: „wenn das württembergiſche Geſetz abſolut befehlend oder verbietend iſt.“ Dann kann der Befehl und das Verbot des Statuts ſelbſt in Anſehung der neuen Folgen eines frühern Rechtsgeſchäfts gegen das württembergiſche Geſetz keine Wirkung mehr haben. Wo aber dieſes blos ein erlaubendes Geſetz iſt, d. i. wo es den Parteien freie Willkühr läßt, das Geſchäft einzurichten, wie ſie wollen, — wo das Geſetz blos alsdann in subsidium eintritt, wenn die Intereſſenten nichts vom Geſetz abweichendes ausdrücklich feſtſetzten, wo mithin das Geſetz blos deswegen gilt, weil es die Parteien in ihren Willen aufgenommen hatten und aufnehmen durften, — da gilt das alte Statut noch forthin, und zwar im Gefolge des Willens der Intereſſenten, weil ſie nicht aus dem

Geſetz unmittelbar, ſondern unter deſſen Schutz aus ihrem Rechtsgeſchäft fortdauernde Rechte erworben hatten.

§. 11.

Erhellet es nun ſowohl aus der Natur der Sache, als aus poſitiven Geſetzen, daß keinesweges reingeſetzliche Befugniſſe der Geſetzuntergebenen, wohl aber durch perfecte Rechtsgeſchäfte ſpeciell erworbene Rechte, die Kraft und Anwendung neuer Geſetze auch im Gefolge einer rechtlichen Unmöglichkeit hemmen; ſo fragt ſich nur: „worin die Handlung beſtehe, wodurch Jemand ſich das Geſetz aneignet, oder das im Geſetz enthaltene allgemeine Recht zu ſeinem beſondern Privatrecht macht?“ Dieſe Handlung kann nur eine ſolche ſeyn, welche das Geſetz als zur Erwerbung eines Rechts taugtich erklärt hat. Denn ſobald der Unterthan ſich mit Freiheit entſchloſſe, ein Recht zu erwerben, ſo hört ſeine Willkühr in Anſehung der Form der Erwerbart auf. Hier muß er den vom Geſetz ihm vorgezeichneten Weg zum Erwerb einſchlagen — er muß das geſetzliche Mittel zum Zweck wählen.

Es iſt nun — um nur das Allgemeine zu bemerken —

1) in dem Gebiete des Perſonen Rechts jenes Erwerbmittel die Handlung [15]), welche das Geſetz für geeignet erklärt, einen gewiſſen Zuſtand (status) zu erzeugen, aus welchem die Zuſtandsrechte der Perſon entſpringen [16]).

---

15) Sey auch dieſe Handlung ſogar ein Delict; genug, daß ſie das Geſetz als Quelle eines Privatrechts anerkennt. S. Not 16.

16) Z. B. die Rechte der Ehegatten unter ſich und über ihre Kinder entſpringen aus dem nach geſetzlicher Form geſchloſſenen Ehecontract. §. 18. Die Klage auf Vaterſchaft und Alimente entſpringt aus dem Act der Schwängerung ſelbſt; und wenn nun dieſe zu einer Zeit geſchahe, wo das Geſetz die Vaterſchafts- und Alimentenklage geſtattete, das Kind aber erſt nach einem neuen, jene Klage aufhebenden, Geſetz geboren wurde, ſo muſſen jene Klagen dennoch auch jetzt Statt finden. Weber vernimt dieſes in Hinſicht auf franzöſiſches Recht. Cod. Nap. art. 340., wenn nicht die Klage vor Publication des Geſetzes

2) Bei den dinglichen Rechten erfordert das römiſche Recht zweierlei Handlungen, eine entferntere und eine nähere. Erſtere wird Titel genannt, z. B. Vertrag, letztere der modus,

---

ſchon erhoben worden ſey. S. 81. §. 42. Offenbar aber liegt dieſer ſeiner Anſicht eine despotiſche Nichtachtung erworbener Rechte zum Grund. Jene Klagrechte waren mit dem Augenblick des Vollzugs der Schwängerung nach dem Willen der damaligen Geſetze geboren, nur ihr Gebrauch war mit der Geburt eines lebenden Kindes bedingt. Das mußte der Schwängerer wiſſen — er unterwarf ſich dem Willen jener Geſetze. Darauf, „wann die Folgen der That zur Exiſtenz kommen würden," kann etwas nicht ankommen. Die That an ſich conſtituirte ſogleich das auf ihre Folgen anzuwendende Klagrecht, und deſſen Urſprung und Erwerb fällt alſo in die Zeit vor dem neuen Geſetz zurück. Dieſem iſt es daher rechtsunmöglich, das erworbene Privatrecht gewaltſam aufzulöſen. Gleichſam vertragsmäßig, oder vermöge eines vom Geſetz zu präſumirenden Vertrags, hat ſich der Schwängerer zur Anerkennung jener damals geſetzlichen Folgen der That verbindlich gemacht. Vergl. Ferguſon, Grundſätze der Moralphiloſophie überſ. von Garve. S. 177. 414. ed. 1777. Es meint Weber hierbei S. 81. u. 82. „wenn man des neueren Geſetzes ungeachtet jenes Klagerecht der aufgehobenen Geſetze geben wollte, ſo würde dieſes auf die widerſinnige Folge führen, daß die ältern Staatsbürger überhaupt ſich und ihre Angelegenheiten von der Wirkſamkeit jeder Geſetzveränderung losſählen, vielmehr ein erworbenes Recht aus den beſtandenen Vorſchriften dagegen vorſchützen könnten." Und allerdings könnte dieſe widerſinnige Folge entſtehen, wenn man nicht, wie nöthig iſt, die rein aus dem Geſetz entſpringende Befugniß von dem durch eine Handlung außer aber unter dem Geſetz erworbenen Recht unterſcheidet, ſondern mit Weber zwei ganz verſchiedene Rechtsverhältniſſe als identiſch behandeln will. Uebrigens muß man den Fall auch umwenden. War zur Zeit einer Handlung eine geſetzliche Klage aus dieſer nicht gegeben, ſo kann dieſe auch nicht entſtehen, wenn die Folgen jener Handlung erſt nach einem neuen, gleiche Handlungen mit einem Klagrecht ausrüſtenden, Geſetz wirklich werden. Vergl. a. unten §. 12.

z. B. bei Erwerbung des Eigenthums die Uebergabe. Nur da, wo transitus juris realis legalis ſtattfindet, z. B. der Hypotheken, negativen Servituten, des durch letzten Willen erworbenen Rechts, z. B. der Legate ꝛc., genügt es an einem einzigen, dem entferntern factum, welches Titel genannt wird. Immer aber muß wenigſtens eine Handlung vorgehen, wodurch das ein Recht erwerben wollende Subject die Erlaubniß des Geſetzes ſich aneignet.

3) In dem Obligationenrecht iſt es durchaus der Fall, daß mit einer einzigen Rechtshandlung (dem Contract, Quaſicontract, Delict, Quaſidelict,) das Recht erworben wird.

Es iſt jedoch, in Rückſicht auf voriges, einem Einwurf gegen die obige Anſicht von der Nichtrückwirkung rein geſetzlicher Rechte zu begegnen. Man könnte nämlich ſagen, daß nach der Theorie auch Rechte ohne beſondere Handlung erworben werden können, folglich der Begriff erworbener Rechte oben nicht ausreichend fixirt worden ſey. Nach Weber S. 41. erwirbt z. B. der suus heres ipso jure die väterliche Erbſchaft, ohne alles factum adquisitorium, welches nur bei dem heres extraneus die aditio ſeyn muß. Ferner iſt dies der Fall bei obligationibus quasi ex contractu, die ex immediata legis dispositione hergeleitet werden, z. B. der, deſſen negotia gerirt wurden, erwirbt die actio neg. gest. directa, ohne daß er eine adquiſitoriſche Handlung unternommen hätte. Desgleichen der Pupill gegen den Vormund die actio tut. directa, wenn gleich die Vormundſchaft zu einer Zeit übernommen wird, wo der Mündling gar keine Rechtshandlung vornehmen konnte ꝛc. Hiergegen iſt jedoch zu bemerken:

a) in einzeln Fällen ſiehet das Geſetz eine Erwerbung ipso jure für geſchehen an, weil dazu zwar ein factum erforderlich war, aber nicht die feierliche Handlung, welche ſonſt das Geſetz als Regel des Erwerbs zur Bedingung machte. So war die aditio haereditatis, welcher das Geſetz den suus enthobe, nach altrömiſchem Recht ein actus legitimus. Von dem Sohn

ſagte man nun nicht: adiit haereditatem, ſondern: se immiscuit. Aber eben dieſe immixtio war doch ein factum, wiewohl nur eine ſtillſchweigende Erklärung des Suus, daß er die Erbſchaft annehmen wolle. Daher iſt nach der richtigeren Lehre der Suus heres den Gläubigern der väterlichen Erbſchaft nicht eher verbunden, als bis das nicht zu präſumirende factum immixtionis von den Gläubigern zweifellos erwieſen iſt [17]). Wollte man jedoch annehmen, der suus habe, ohne daß durch erweisliche facta die wirkliche immixtio am Tage läge, da, wo von ſeinem Vortheil die Frage iſt, die väterliche Erbſchaft ipso jure erworben, ſo daß er dieſelbe noch vor der immixtio auf ſeine Erben transmittiren, oder die väterliche Erbſchaftsſtücke gegen einen dritten Beſitzer verfolgen könne, ſo tritt hier, gleichwie

b) bei den quasi Contracten das Geſetz an die Stelle des Menſchen. Es präſumirt, oder fingirt, die Einwilligung, oder Acceptation des intereſſirten Theils, für den das Geſetz ſorgen will, ſey wirklich vorgegangen, z. B. der, deſſen negotia gerirt worden, habe gleichſam den Auftrag gegeben oder das Geſchäft genehmigt. Daher auch die Bezeichnung: obligatio quasi ex contractu. Indem nun das Geſetz den Contract präſumirt oder fingirt, beſtätigt es eben damit die Regel, daß immer eine, entweder wirklich geſchehene, oder vermöge geſetzlichen Vor- und Fürſorge-Willens als geſchehen vom Richter anzunehmende, Rechtshandlung vorgegangen ſeyn müſſe, um ein Recht zu erwerben.

c) Bei den zu Rechtshandlungen unfähigen Perſonen, z. B. den Unmündigen, Raſenden ꝛc., verordnen die Geſetze durch die Obrigkeit einen Stellvertreter — den Vormund — welcher die als poſitiv nothwendige rechtserwerbende Handlung für das zu dieſer ſelbſt unfähige Subject vollziehet.

---

17) Koch de liberis suis heredibus ad probationem abstinentiae non obligatis. Giess. 1767.

§. 12.

Noch verdient aber eine besondere und nähere, weitgreifende Betrachtung: „ob der, welcher einen Vertrag schließt, auf Alles, was die zur Zeit seiner Abschließung gültigen Gesetze in Ansehung desselben mit sich brachten, ein vollkommenes und fortdauerndes Recht dergestalt erworben habe, daß er künftig in Allem, was sich auf diesen Contract beziehen würde, nur nach den Gesetzen jenes Zeitaugenblicks beurtheilt werden müsse, mögen nun die damaligen Gesetze annoch bestehen oder nicht [18]).“

Das schon oben §. 10 angeführte preußische Patent §. XI. verordnet: „daß alle Verträge, sowohl ihrer Form und dem Inhalt nach, als in Ansehung der daraus entstehenden rechtlichen Folgen, nur nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen zu beurtheilen seyen, wenn gleich erst später auf Erfüllung, Aufhebung, oder Leistung des Interesse, aus einem solchem Contract geklagt werde.“ Und dieser Satz ist ohne Zweifel, auch doctrinell betrachtet, der richtige. Es fragt sich nämlich für gegenwärtigen Zweck: „Geben diejenigen gesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Folgen und Wirkungen eines Vertrags, welche von den Contrahenten in den übrigen nicht ausdrücklich aufgenommen werden, reingesetzliche Rechte, oder sind auch diese Bestimmungen durch Vertrag festgesetzte, mithin nunmehr durch den Vertrag erworbene und übernommene, Rechte und Pflichten?“ Im ersten Fall hören sie mit dem neuen, das alte verändernden Gesetz auf; im letzten Fall dauren sie auch nach dem neuen Gesetz fort. Hier muß man unterscheiden: „ob die das jus circa pactum bestimmenden Gesetze praeceptiv und prohibitiv sind, oder ob sie der Willkühr der Partien freien Spielraum lassen, und blos insofern als Norm eintreten sollen, als die Partien über diesen Punct nichts ausdrücklich unter sich bestimmt haben.“ Erstere Gattungen von Gesetzen sind gewöhnlich zugleich Polizeigesetze, z. B. die Wucher-

18) Vergl. Weber, a. a. O. §. 51. S. 105.

geſetze, und ſind als reingeſetzliche Verordnungen anzuſehen. Hingegen letztere, z. B. die Reſciſſion eines Kaufs wegen enormer Verletzung, erhalten nur inſofern Anwendung, als die Partien ſie in ihren Willen aufgenommen haben, daher ihnen ja frei ſteht, ſolchen geſetzlichen Rechten zu entſagen. Denn in allem, was der Willkühr überlaſſen wurde, iſt keine andere Quelle des Rechts vorhanden, als eben der Wille der Contrahenten. Da jedoch eine Norm nothwendig iſt, ſo muß man annehmen, daß in allen nicht ausdrücklich beſtimmten Puncten die Parteien das ganze dieſe Rechtsmaterie betreffende Geſetz in ihren Vertrag ſtillſchweigend aufgenommen haben. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Contrahenten bei Schließung des Vertrags an dieſen oder jenen Punct, worüber ſie nichts feſtſetzten, ſpeciell gedacht haben; denn das mußten ſie doch denken, daß ſie über das von ihnen nicht Normirte eine beſtimmte Norm haben müſſen. Dieſe Norm aber konnte keine andere ſeyn, als das Geſetz. Folglich unterwarfen ſie ſich dieſem mit Freiheit, und ein Theil erwarb gegen den andern mittelſt Vertrags eben das Recht, welches das zur Zeit des Vertrags allen Rechtsgeſchäften obſchwebende Geſetz als ſubſidiariſche Norm aufſtellt. Und mithin kann auch dieſes wohl erworbene Recht durch ein neues, das alte abrogirende, Geſetz keinen von beiden Theilen wieder genommen werden.

§. 13.

Dieſe Anſicht wird von Weber nicht gebilliget. Er ſagt §. 51. S. 106.: „Es giebt eine Menge legaler Vorſchriften, die ſich zwar auf Contracte und gegenſeitige Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten beziehen, wodurch aber nicht ſowohl unmittelbare Folgen eines Contracts beſtimmt, nicht was ipso jure durch einen Vertrag ſchon völlig begründet ſeyn ſoll, geordnet, als vielmehr für ſolche Verhältniſſe, die erſt officio judicis zu bewirken ſind, für die Schlichtung möglicher Streitigkeiten und Umſtände, die ſich erſt nach dem Handel ergeben, für die Art und Weiſe, wie ein gewiſſes Recht auszuüben und zu verfolgen ſey, gewiſſe Regeln feſtgeſetzt werden.

Nun lehrt Weber: daß nur das Recht, was der ältere Vertrag unter den Partien ipso jure hervorgebracht habe, durch das neue Geſetz unverletzlich ſey, hingegen alles das, was erſt officio judicis dem einen oder andern Theil zuerkannt werde, ſich ſchlechthin nach dem neuen Geſetz richten müſſe. Als Beiſpiel wird von Weber aufgeſtellt, wenn ein neues Geſetz den römiſchen Rechtsſatz aufhöbe: daß eine Schenkung des Undanks wegen revocirt werden könne. Wenn in ſolchem Fall die Schenkung in dem Augenblick, wo der Undank eintritt, ipso jure noch vor dem neuen Geſetz aufgelöſet wird, ſo glaubt er, es könnte dieſes freilich das einmal aufgelöſete nicht mehr herſtellen. Wenn aber dies nicht iſt, ſondern die Schenkung erſt durch den Richter nach vorheriger Cognition über den Undank reſolvirt wird, ſo ſoll dem Schenker, wie Weber §. 51. S. 108. meint, nicht mehr zu helfen ſeyn, werde die Klage erſt nach dem neuen Geſetz angebracht, der Undank möge ſich vor oder nach dieſem ereignet haben.

Hier iſt 1) ſchwer einzuſehen, was die Diſtinction zwiſchen unmittelbaren und mittelbaren Folgen eines Contracts heißen ſoll? Verſteht Weber unter letztern ein neues Rechtsgeſchäft, das nur aus Gelegenheit des Contracts ſich entſponnen, ſo hat er recht, wann er jenes nicht unter den erſten Contract ſubſumirt. Allein hier iſt nur von Folgen die Frage, welche entſpringen aus dem Daſeyn des durch den Contract entſtandenen Rechts, aus dem geſetzlichen Inhalt dieſes Rechtes, und aus der geſetzlich vorgeſchriebenen Art, es zu verlieren. Alles dies iſt unmittelbare Folge des Contracts. Eben ſo ſchwer iſt 2) zu verſtehen, was die Contradiction des ipso jure und officio judicis bedeuten ſoll? Der Ausdruck: „es geſchehe etwas ipso jure,“ hat in den Geſetzen und in der Rechtsſprache mancherlei Bedeutungen. Hier, wo von Gewinn und Verluſt eines Rechts die Frage iſt, kann kein anderer Gegenſatz des ipso jure ſeyn, als: facto hominis. Dort entſteht oder verliert ſich das Recht aus unmittelbarer geſetzlicher Verfügung; hier durch eine dazwiſchen kommende Handlung entweder des Berech-

tigten selbst, oder eines andern, oder beider zugleich. Unter dem homo kann aber nie der Richter verstanden seyn insofern nicht nach der Epoche, wann das Recht gewonnen und aufgelößt wird, zu fragen ist, sondern nach dem Rechtsgrund, aus welchem diese Auflösung geschiehet. Der Richter kann in diesem Sinne weder Recht geben, noch nehmen. Nicht er, sondern das Gesetz, ist die Quelle des Rechts. Er darf nichts thun, als das factum unter das Gesetz subsumiren, untersuchen, welches Gesetz anwendbar sey und dann der einen oder andern Partei ihr Recht nicht ertheilen, sondern nur das vom Gesetz ihr bereits ertheilte, unter dessen Schutz erworbene, Recht als Richter ihr zuerkennen. Auch in dem Fall, wenn das Recht schon vor der Sentenz ipso jure aufgelößt war, braucht der Kläger das officium judicis nicht mehr und nicht weniger, als wenn das Recht erst durch die Sentenz aufgehoben wird. Nur in dem Anfang der Wirkungen z. B. bei Repetition der Nutzungen, ist der Unterschied, daß sie bei dem ipso jure früher anfangen, als bei dem officio judicis erst aufgelößten Recht.

Ohne Zweifel ist daher Weber zu dieser Distinction durch sein axiom hingeleitet worden: das Geschehene kann nicht ungeschehen gemacht werden. Es ist aber unrichtig, wie schon oben § 7. gezeigt wurde, daß, um bei dem Weberischen Beispiele zu bleiben, das ipso jure wiederauflebende Recht des Schenkers auf die dem Undankbaren geschenkte Sache die Auflösung der Schenkung zu einer geschehenen Sache macht, insofern nicht, was hier nicht angenommen wird, der Schenker aus eigener Gewalt die geschenkte Sache zurücknahm. Die physische Macht der Obrigkeit, dem Donatar die Sache doch zu lassen, wird ja durch das Recht des Schenkgebers nicht unmöglich; folglich kann der Grund, warum jenes nicht geschiehet, nur in der rechtlichen Unmöglichkeit liegen; oder mit andern Worten, nur das erworbene Recht des Schenkers giebt ihm in jedem von beiden Fällen, des neuen Gesetzes ungeachtet, das Recht des Widerrufs. Hätte Weber die Kraft des juris quaesiti nicht so sehr mißkannt, so würde seine Entscheidung

des Schenkungsfalles anders ausgefallen seyn. Er würde alsdann erkannt haben, daß, wenn das Gesetz den Widerruf wegen Undank gestattet, die Schenkung unter der stillschweigenden Resolutiv-Bedingung geschah, „insofern der Donatar nicht undankbar wird", — eine Bedingung, die sich der Donatar, der gleich dem Schenker unter dem Gesetz stand, vermöge des Schenkungsvertrags gefallen ließ. Tritt nun diese Bedingung ein (dies mag vor oder nach dem neuen Gesetz geschehen), so hat der Schenker ein wohlerworbenes, durch ein nachheriges Gesetz nicht auflösbares, Recht, die Donation zu widerrufen. So und aus diesen Gründen würde das preußische Gesetzbuch den Fall entschieden wissen wollen.

§. 14.

Bisher wurde gezeigt, daß *zwar nicht* die *reingesetzlichen* Befugnisse, aber doch die *erworbenen* Rechte, in dem oben entwickelten Sinn, der Anwendung der neuen abrogirenden Gesetze enthoben seyen. Doch auch selbst bei den wahrhaft wohl erworbenen Rechten kann die Regel noch eine Limitation leiden, nämlich in den Fällen, wo es der höchsten Gewalt nicht mißdeutet werden kann, wenn sie auch rückwärts erworbene Rechte entkräftet. Nur ist es nicht passend, deswegen mit *Webern* der Lehre von erworbenen Rechten in dieser Materie allen Werth abzusprechen. Denn die Ausnahmen der feststehenden Regel sind nur höchstselten, und müssen, sollen sie zulässig seyn, eine innere und äußere Nothwendigkeit mit sich führen.

Die Fälle nun, wo die Regierungsgewalt von Rechtswegen auch erworbene Rechte durch ein neues Gesetz aufheben kann, möchten folgende seyn:

1) wenn die Absicht des Gesetzgebers gar nicht erreicht werde und das für das Gemeinwohl erforderliche neue Gesetz nicht zur Wirksamkeit gelangen kann, wird es nicht auch auf frühere Rechtsgeschäfte und deren nach Publication des neuen Gesetzes fortdaurende Folgen bezogen und angewendet. Dieses ist besonders der Fall, wenn das neue Gesetz durch Staatsveränderungen herbeigeführt wird, und ein jetzt zu änderndes oder

aufzuhebendes altes Institut mit der Staatsverfassung in genauer Verbindung steht. Das beste Beispiel werden die adelichen Fideicommisse geben. Wenn angenommen wird [19]), das Staatswohl erfordere die Aufhebung der durch adeliche Fideicommisse eingeführten Successionsordnung [20]), so würde im Staate der Zweck ganz nicht erreicht, wenn man nur die künftige Errichtung fideicommissarischer Verordnungen verbieten, nicht aber die bereits bestehende unwirksam machen wollte. Denn beinahe die ganze Successionsordnung des höhern und niedern teutschen Adels beruht auf Testamenten, Erbverträgen, ꝛc. [21]) und folglich muß entweder die alte Succession forthin bestehen, oder die Rechtsfolgen jener ältern Rechtsgeschäfte sind aufzuheben. Nur darf die Regierungsgewalt zu der Aufhebung erworbener Rechte nicht eher vorschreiten und durch sie nicht weiter gehen [22]), als bis

---

19) Ob mit Grund? ist diesen Orts nicht zu beleuchten.

20) Man will, um einer buntschäckigten Collision vorzubeugen, z. B. die durch Ausschliessung der Tochter, durch Primogenituren und Majorate verursachte dem Gemeinwohl hinderliche, Anhäufung großer Gütermassen in einer Hand abstellen.

21) Nach Pütters und seiner Vorgänger und Nachfolger Lehre ist die Ausschliessung der Töchter von dem Erbrecht nicht durch privatrechtliche Handlungen erst entstanden, sondern als ein uraltes teutsches Recht in den Erbverträgen blos wiederholt und gegen das römische Recht in Schutz genommen werden. Nach dieser Theorie wäre also das Zulassen adelicher Töchter zur Erbfolge, die vermöge eines neuen Gesetzes geschieht, blos Abschaffung eines gesetzlichen, nicht eines erworbenen Rechts. Nur freilich hätten auch unter Voraussetzung dieser Theorie die adelichen Geschlechter durch besondere rechtliche Handlungen, Erbverträge, Testamente, u. dgl. sich das gesetzliche Recht angeeignet. So auch bei der Patrimonial-Gerichtsbarkeit.

22) Wenn man also z. B. in Frankreich in der berühmten Nacht des Jahrs 1789. die Vorrechte des Adels zerstören wollte, so ist nicht abzusehen, warum man schon deswegen durchaus alle fideicommissarische Substitutionen auch des römischen Rechts entkräften mußte.

und ſoweit der Staatszweck es nothwendig macht. Denn ſchon das, was geſchehen muß, iſt ein hartes Opfer für den Einzelnen, und dieſes kann eine bloſe Nützlichkeit noch nicht rechtfertigen. S. 124. §. 16. Aus eben dieſem Grund muß man an einem adelichen Teſtamente oder Erbvertrag ſoviel gelten laſſen als ohne Gefahr und Verletzung des neuen Staatsprincips geſchehen kann. Kurz die Regel, daß die erworbenen Rechte nur ausnahmsweiſe verletzt werden dürfen, muß die neue Geſetzgebung überall bedingen und beſchränken, und nur dann, wenn das für das Gemeinwohl nothwendige Geſetz ohne eine Verletzung des Rechts der Einzelnen gar nicht entſtehen, ausgeübt und realiſirt werden könnte, darf man annehmen, daß die Unterthanen, vermöge der bürgerlichen Unterwerfung zu Verbindlichkeiten und Aufopferungen für den Staat, welchem ſie angehören und den ſie mitbilden, ſolche Verletzungen als rechtsnothwendig anerkennen müſſen [23]).

2) Wenn ein dringendes, auf keine andere Weiſe zu befriedigendes, Staatsbedürfniß die Aufhebung erworbener Rechte fordert, und inſoferne ein wahres Nothrecht (jus necessitatis) eintritt [24]). Der Staat thut bei Ausübung dieſes Nothrechts gleichſam das nämliche, was ein Privatmann thut wenn ſolcher zu der auf andere Weiſe unmöglichen Erhaltung ſeines Lebens fremdes Eigenthum angreift. Dennoch aber iſt es noch Niemand eingefallen, zu behaupten, in den Rechtsverhältniſſen der Bürger unter ſich komme es nicht hauptſächlich und durchgängig (Webers Worte von erworbenen Rechten) auf die Achtung des Privateigenthums an, weil dieſes bisweilen im Gefolge eines wahren Nothrechts verletzt werden dürfe.

---

23) Vergl. oben §. 8.

24) Hieher gehört das von Weber mehrmals zur Rechtfertigung ſeiner Mißachtung erworbener Rechte angeführte Beiſpiel: wenn nach verordneter Fruchtſperre die ſchon früher mit Ausländern geſchloſſene Fruchtkaufcontracte vernichtet werden, damit die eigenen Unterthanen nicht verhungern mögen.

3) Die Moralität kann den Gesetzgeber befugen, ein früheres Gesetz abzuschaffen, findet er dessen Inhalt unsittlich, oder doch der Sittlichkeit nachtheilig. Wenn Jemand durch Aneignung des früheren Gesetzes sich auch wirklich ein Recht erworben hätte, so kann er es doch nach dem neuen Gesetz dann nicht mehr geltend machen, wann dieses verbietet, daß ferner etwas vermöge eines äußeren Rechts geschehe, was die Gesetzgebung als sittenverderblich befunden hat. Schon nach dem römischen Recht kann kein äußeres Recht bestehen, wenn die Ausübung desselben etwas nach jetzt herrschenden, früher nicht ausgebildeten, Begriffen moralisch-schändliches enthält [25]). Das Gemeinwohl, Sicherung des Staates gegen Verderb durch Immoralität, ist auch hier der Grund. Endlich kann

4) der Gesetzgeber alsdann sich veranlaßt sehen, das neue Gesetz auf frühere Rechtsgeschäfte zu erstrecken, wenn eine vorherige Erlaubniß der Gesetze grobe Mißbräuche veranlaßte, die wegen zu befürchtenden Unterschleifen nicht abgeschafft werden können, wenn nicht Altes und Neues zusammen genommen und nicht das neue Gesetz auch auf die aus früheren Rechtsgeschäften erworbenen Rechte angewendet würde. Dies war der Fall bei Kaiser Constantins Verordnung, durch welche er die lex commissoria bei Faustpfändern verbot, selbst mit Anwen-

25) Gesetzt also, ein Regent habe mit dem Code Napoleon auch dessen art. 230. eingeführt, nach welchem eine Frau keine Ehescheidungsklage gegen den Mann hat, wenn er die Ehe blos außer dem Haus brach und keine Concubine im eigenen Hause hielt, wornach also der Ehebruch unter dieser Bedingung nach äußerlichem Recht erlaubt wäre — gesetzt dieser Regent findet ist der Folge jene den Ehemännern gestattete Licenz der Sittlichkeit, als der Grundlage guter Ehen, nachtheilig, und schafft sie durch ein neues Gesetz ab, wie im Königreich Westphalen geschah, so wäre, nach dem angegebenen Princip, eine Ehefrau sogleich nach Publication des neuen Gesetzes berechtigt, gegen den außer dem Haus adulterirenden Ehemann auf Ehescheidung zu klagen, wenn gleich ihre Ehe noch zur Zeit der Gültigkeit des art. 230. des Code Napoleon geschlossen wurde.

bung auf die bereits deshalb geſchloſſenen Verträge [26]). Eben dieſes könnte der Fall ſeyn bei neuen Geſetzen in Betreff des Zinsfußes.

Man fühlt indeſſen leicht, daß der Fall unter 4) mit denen unter 1 — 3. nicht ganz unter einer Kategorie ſteht, weil hier die Zurückziehung auf frühere Geſchäfte nicht durchaus nothwendig iſt, ſondern mehr die Erleichterung der Vollziehung des neuen Geſetzes als Bedürfniß des Gemeinwohls angeſehen wird.

§. 15.

Noch iſt aber ein beſonderer Grund vorhanden, ein früheres Rechtsgeſchäft mit ſeinen ſpätern Wirkungen nicht nach dem Geſetz, das zur Zeit ſeines Erwerbes galt, ſondern nach dem neuen Geſetz [27]) zu beurtheilen; nämlich: im Fall das eine Rechtsgeſchäft mit dem andern, und das aus dem alten Geſetz erworbene Recht mit dem aus dem neuen Geſetz erworbenen, dergeſtalt collidirt, daß entweder das eine oder das andere dieſer Rechte Noth leiden muß. Dieſes ereignet ſich beſonders im Gant, wovon unten §. 23. Beiſpiele angeführt werden ſollen. Wenn es nun nothwendig iſt, daß entweder das eine oder das andere Recht verdrängt werde — denn jede unauflösbare Colliſion von Rechten zieht den Tod des einen nach ſich — ſo iſt es am natürlichſten, und folglich am gerechteſten, daß in der Colliſion das neue Geſetz für alle Rechtsprätendenten beobachtet werde. Die neue Geſetzgebung bezielt das Gemeinwohl, und deſſen für den Staatszweck nothwendige Forderung und Feſtſtellung kann durch einzelne Privatrechte nicht gehemmt und verhindert werden.

§. 16.

Aus den in den beiden vorigen §§. vorgetragenen Fällen

---

26) Const. 3. Cod. de pactis pignorum rel. 8. 35.

27) Daß es gleichviel ſey, ob das ſpätere Geſetz neu entworfen, oder, als vorher in einem andern Gebiet ſchon beſtehend, nur auf ein anderes Gebiet ausgedehnt, auch in dieſem als Geſetz publicirt wurde, bedurfte oben keiner beſondern Erwähnung.

ergiebt ſich, daß, wenn der Geſetzgeber durch ein neues Geſetz früher erworbene Rechte aufhebt, er es entweder aus einer Art von Nothwendigkeit, ſie mag nun phyſiſch oder moraliſch ſeyn, oder auch zur Erleichterung der Einführung des beſſern neuen Geſetzes thut. Oefters kann mit der geſetzlichen Aufhebung eines erworbenen Rechts die ſchon oben angedeutete Pflicht zur Entſchädigung des durch das neue Geſetz leidenden Subjects verbunden ſeyn. Da aber dieſe Staatspflicht auf die Rückwirkung des Geſetzes ſelbſt keinen Einfluß hat, ſo bedarf dieſe Materie hier keiner weitern Ausführung — ſie iſt nicht Zweck dieſer Abhandlung. Von Rechtswegen ſollte außer dem Fall einer gebieteriſchen Nothwendigkeit nie eine Verletzung erworbener Rechte durch ein Geſetz ſtatt finden; ſelbſt eine wohlthätige Abſicht, inſofern dieſe nicht auf das esse, ſondern nur auf das melius esse des Staats abzweckt, ſollte jene Verletzung noch nicht motiviren können. Denn jede Wohlthat, die der Staat ſeinen Unterthanen erzeigen kann, verſchwindet, wenn ſie mit dem Verluſt eines Rechts, deſſen Erhaltung der erſte und wichtigſte Zweck des Staats ſeyn ſoll, erkauft werden muß. Indeſſen wenn auch je eine Geſetzgebung hie und da jene Grenzen überſchreitet, indem ſie das dem Gemeinwohl Erſprießliche an die Stelle des Abſolut Nothwendigen ſetzt, ſo läßt ſich doch nicht behaupten, daß nicht bei der Rückwirkung der Geſetze das wohlerworbene Recht eine Hauptrückſicht aller civiliſirten Staaten von jeher geweſen und noch ſey; daher der Richter bei Anwendung eines neuen Geſetzes im Zweifel immer annehmen muß, der Geſetzgeber habe das einmal erworbene Recht nicht kränken wollen. Der Richter iſt daher zu einer ſolchen Kränkung in der Anwendung nicht eher befugt, als wann das Geſetz die Rückwirkung auf früher erworbene Rechte und auf ihre nach dem Geſetz eintretenden Folgen ausdrücklich befiehlt [28]). Es verſteht ſich jedoch hiebei, daß,

28) So dachte auch die römiſche Geſetzgebung z. B. L. 7. Cod. de legibus. L. 65. Cod. de decurionibus. u. a. O. Von

wann aus dem Inhalt und der Faſſung des Geſetzes die Abſicht des Geſetzgebers, von nun an die Folgen früherer Rechtsgeſchäfte in gänzliche Harmonie mit der neuen Verordnung zu bringen, mit Gewißheit klar erhellet, eine wörtlich-ausdrückliche Sanction der Zurückziehung des neuen Geſetzes zu dieſer Wirkung nicht nöthig iſt.

Abſchnitt III.

Anwendung obiger Grundſätze auf einige ſpecielle Rechtsfragen.

§. 17.

Die bisher vorgetragenen Regeln als richtig vorausgeſetzt, wird es nicht zwecklos ſeyn, einige ſpecielle Rechtsfragen auszuheben, welche bis jetzt am häufigſten zur Sprache gekommen ſind. Sie betreffen theils das Erbfolgerecht der Eheleute, theils die Geſetzescolliſionen bei Gantungen d. h. Gläubigerconcurſen.

§. 18.

Nach welchen Geſetzen iſt ſowohl die Gütergemeinſchaft, als das Erbfolgerecht, derjenigen Eheleute, welche vor Einführung der neuen Geſetze ihre Ehe ſchloſſen, in Ermanglung eines Erbvertrags zu beurtheilen? — nach dem Statut, das zur Zeit des eingegangenen Ehecontracts das geltende war? — oder nach dem neuen Recht, das zur Zeit des eröffneten Succeſſionsfalles allgemeine Geſetzeskraft hatte?

---

eben dieſem Geſichtspunct des rom. und canoniſchen Rechtes aus ſoll der anhängig gewordene Proceß, ändern ſich in deſſen Lauf die Verfahrungsregeln durch eine neue Geſetzgebung, nach denjenigen Proceßregeln fortgeſetzt und entſchieden werden, welche vor Eintritt des neuen Geſetzes galten. Denn die Parteien erhielten durch jene ihre äußere Thätigkeit, durch ein poſitives Handeln in Gemäßheit der damaligen Proceßgeſetze, ein jus quaesitum auf deren fernere Anwendung in der vorliegenden Streitſache. Nov. 115. praef. et Cap. 5. X. ut lite pend. nihil innov.

Dieſe Frage kann nicht ſo geradezu nach der Regel geſetzlicher Erbfolge zwiſchen Eltern und Kindern und andern Familienmitgliedern beurtheilt werden, ſelbſt wenn auch hier angenommen wird, daß kein Teſtament oder beſonderer Erbvertrag vorliegt. Denn es kommt zunächſt darauf an, ob nicht der Ehecontract an ſich wäre auch der Succeſſion nicht namentlich darin gedacht: Ziel und Maas giebt? Allerdings muß der Richter zunächſt den Ehecontract überhaupt in das Auge faſſen, wenn die oben (§. 12.) von Verträgen vorgetragene Theorie richtig iſt. Das wechſelſeitige Erbrecht der Eheleute und ihre Gütergemeinſchaft entſpringen unmittelbar aus dem Ehecontract nicht blos ex occasione deſſelben. Der Rechtsgrund, warum z. B. den Eheleuten eine ſtatutariſche Portion zugetheilt wird, iſt gar kein anderer, als ihr durch den Ehecontract entſtandenes eheliches Verhältniß; von der Gütergemeinſchaft iſt das ohnedies klar. Nun iſt es ein von allen Geſetzgebungen angenommener Satz: daß den Eheleuten überlaſſen bleibt, ihre wechſelſeitige Vermögensrechte nach freier Willkühr zu ordnen mithin entweder die geſetzliche, oder eine abweichende, durch Vertrag zu beſtimmende, Norm zu befolgen. Haben ſie nun keine beſondere Norm feſtgeſetzt, ſo läßt ſich freilich nichts anders annehmen, als daß ſie ſich dem zur Zeit der geſchloſſenen Ehe in ihrem Wohnort geltenden Geſetz unterworfen haben. Nothwendig müſſen ſie, wenn ſie ihre Ehe unter Leitung der Vernunft ſchloſſen, auch an ihre Vermögensrechte und eine diesfallſige Norm gedacht haben. In Betreff der Gütergemeinſchaft war es ohnedies durchaus nothwendig; denn die Wirkungen derſelben fangen ja gleich mit dem Anfang der Ehe an, ſich zu äußern. Dann kann aber auch das Erbfolgerecht, das mit der Gütergemeinſchaft in unzertrennbarer Verbindung ſteht, um ſo weniger unbeachtet geblieben ſeyn, weil jeder der Ehegatten nach Pflicht gegen ſich und den andern an ihr beiderſeitiges Schickſal nach Trennung der Ehe denken mußte. Geſetzt aber auch ſie hatten zur Zeit der Schließung der Ehe an das Erbrecht nicht gedacht, ſo mußten ſie doch beiderſeits

das Bedürfniß fühlen, für alle ihre eheliche Verhältniſſe eine Norm zu haben; ſie konnten nicht anders, als eine Norm wollen. Da nun ſie ſelbſt keine ausdrücklich feſtſetzten, ſo unterwarfen ſie ſich beiderſeits ſtillſchweigend der Norm des Ehecontracts-Geſetzes in allen jener poſitiven Rechtshandlung eigenen Rechtsverhältniſſen, folglich auch wegen des Erbfolgerechts. So ſtand es zwiſchen ihnen zu Anfang der Ehe; während derſelben fuhren ſie nicht nur fort, z. B. die Rechte der Anfangs beliebten Gütergemeinſchaft zu genießen, ſondern ſie hatten auch hundert Veranlaſſungen, an den Fall ihrer künftigen Trennung zu denken; und doch machten ſie über das Erbrecht keine Verfügung, welche ihrer Willkühr noch möglich war. So bleibt es, bis die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt wird, und jetzt der Succeſſionsfall eintritt. Läßt ſich denn anders denken, als daß die Eheleute bis auf dieſen Zeitpunct hin mit Freiheit nur die vormals geſetzliche, d. h. die mit der Natur ihres Ehecontracts geſetzlich verbundene, Erbfolge zur Norm ihrer Vererbung wählen wollten? Und wird daher nicht das wohl erworbene Recht des Ueberlebenden gekränkt, wenn ihm nun, des fortgeſetzten Ehevertrags ungeachtet, gegen ſeinen Willen das neue Erbrecht aufgedrungen wird?

Allein, wird man ſagen, wenn die Ehegatten jenes erworbene Erbrecht aufrecht zu erhalten wünſchten, warum ſchloſſen ſie denn zu dieſem Zweck nach Einführung des neuen Geſetzes keinen Erbvertrag, was ihnen ſo leicht war? ſie mögen es alſo ihrer Nachläſſigkeit zuſchreiben, wenn das neue Erbrecht gegen den Ueberlebenden angewendet wird! Hierauf iſt zu erwiedern: ſo lange kein Geſetz vorhanden war, das ihnen zu Erhaltung des alten Erbrechts dieſe Pflicht auflegte, (und dieſer Fall wird ja hier angenommen) ſo war die oben angeführte Betrachtung ihnen die natürlichſte. Sie ſtellten ſich gewiß nicht vor, daß, wenn ſie einmal ihr ganzes eheliches Verhältniß in Vermögensſachen einem Geſetz gemäß eingerichtet hatten, man erſt bei dem Ende ihrer Ehe die Stätigkeit ihres, die ganze Ehe

hindurch vorausgesetzten, Rechtes durch das Aufdringen eines neuen Gesetzes stören werde. Gesetzt z. B. die allgemeine Gütergemeinschaft hatte während der ganzen Ehe stattgefunden, (dies ist einer der Fälle, die am häufigsten Anfragen veranlassen) sollte denn die Succession des Ueberlebenden doch nicht darnach regulirt werden? — er sollte die Rechte des Sammteigenthums, das er durch die Ehe erworben, und während derselben ausgeübt hatte, bei dem Successionsfall blos durchs neue Gesetz verlieren? Solches läßt sich als dem Willen der Eheleute nicht gemäß denken; und da dieser Wille hier allein entscheidet, so folgt hieraus, daß der Richter seine, in Ermanglung ausdrücklicher Erklärungen eintretende, Präsumtion blos nach dem bestimmen muß, was als Wille der Interessenten aus ihren früheren Handlungen, so natürlich- als positiv-gesetzlich, hervortritt. Es ist eine alte Rechtsregel: daß eine Veränderung nicht vermuthet werden soll. Wenn daher ein Rechtsverhältniß die ganze Ehe hindurch fortgedauert hat, wenn von jedem der Ehegatten alle seine Lebensverhältnisse darnach eingerichtet wurden, so läßt sich der Wille, bei eintretender Succession jenes Rechtsverhältniß als nicht vorhanden anzusehen, keinesweges vermuthen, sondern diese Sinnesänderung muß, um als vorhanden angenommen werden zu können, deutlich erklärt seyn [29]).

Sobald daher das preußische Gesetzbuch alle frühern Verträge in Ansehung der daraus entstandenen Folgen nur nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen beurtheilt wissen wollte, so könnte es nicht anders [30]), als die

---

29) Wie Ulpian spricht: eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere. L. 22. Dig. de probationib. et praesumt.

30) Wenn es gleich die rein gesetzliche Erbfolge, z. B. zwischen Eltern und Kindern, insofern keine Rechtshandlung dazwischen gekommen ist, nach den Vorschriften des neuen Landrechts eingerichtet wissen will §. XIII.

Erbfolge der Eheleute, welche aus ihrem Ehevertrag fließt [31]), durch Provinzialgesetze und Statuten eben so gut bestimmen zu lassen, als durch andere Verträge und letztwillige Verordnungen. Ja wenn nichts als gemeines Recht zur Zeit der geschlossenen Ehe geltend war, wenn daher die Ehegatten Successionsrechte aus jenem erworben haben konnten, so sollte nicht geradehin das neue preußische Landrecht befolgt werden, vielmehr der überlebende Ehegatte die Wahl haben, ob er nach gemeinem Recht, oder nach dem neuen Landrecht, erben wolle [32]).

Weber hat den Fall vom Erbrecht der Eheleute nicht namentlich abgehandelt. Nach seiner sonstigen Theorie würde er zwar ihren Erbverträgen, insofern sie vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich aufgehoben wurden, bei Eintretung des Successionsfalles nach dem neuen Gesetz ihre Kraft gelassen, hingegen in Ermanglung jenes Vertrags das neue Gesetz dem alten vorgezogen haben. Das Erbrecht, das durch Vertrag bestimmt wird,

31) Publicat. Patent §. XIV.

32) Ganz nach den nämlichen Grundsätzen sprechen die französischen Tribunale, nach Grolman, in dem Handbuch über den Code Napoleon B. I. S. 26. „Ja man ist von diesem richtigen Satz (daß der Code Napoleon auf frühere ausdrückliche Ehepacten nicht zurückwirke) mit vollem Recht zu dem weitern übergegangen, daß die bezeichneten Verhältnisse der Ehegatten auch selbst dann, wenn sie vor der Einführung des Code Napoleon ohne Schließung eines ausdrücklichen Ehevertrags ihre Ehe eingegangen hätten, nach den zur Zeit dieser Eingebung geltenten Gesetzen beurtheilt werden müßten, weil man annehmen müsse, daß die Ehegatten im Vertrauen auf die Bestimmung ihrer Rechtsverhältnisse durch die bestehende Gesetzgebung eine Regulirung derselben durch ausdrücklichen Vertrag unterlassen, und dadurch die Bestimmungen dieser Gesetzgebung für sich stillschweigend zur vertragsmäßigen erhoben hätten.“ Ein sehr vorzügliches Urtheil des Appellationshofs zu Trier beantwortet die in Deutschland bekanntlich bestrittene Frage, ob aus der neuen Gesetzgebung nicht eine stillschweigend gewollte Abänderung der Rechte gefolgert werden könne? verneinend. Vergl. a. Nov. 22. C. 1. N. 66. C. 1. §. 4. u. 5. L. un. Cod. 5. 13.

betrachtet er als eine geſchehene Sache, und läßt es deswegen auch nach dem neuen Geſetz fortdauren. Wo aber nicht ein ausdrücklicher Vertrag geſchloſſen wurde, da nimmt er keinen ſtillſchweigenden Bezug der Paciscenten auf das contractzeitliche Geſetz an, glaubt daher nicht, daß aus jenem alten Geſetz ein Recht erworben ſey, und läßt deswegen nur das neue Geſetz über die Folgen des Vertrags entſcheiden. Einer beſondern Widerlegung bedarf dieſe Lehre nicht mehr.

§. 19.

Wie ſind die Geſetzescolliſionen im Gant zu beurtheilen?

Beſonders häufig können vorkommen, Colliſionen zwiſchen Geſetzen und Statuten incorporirter Territorien und zwiſchen dem dort als neu eingeführten Recht des andere Gebietstheile erwerbenden Landes [33]), wenn man auf den Gläubigerconcurs hinſiehet.

Am ſichtbarſten iſt ſolches bei den Prioritäts-Erkenntniſſen, wenn Forderungen, die unter dem alten, und ſolche, die unter dem neuen Geſetz contrahirt wurden, collidiren. Hier entſtehet oft eine buntſcheckigte Miſchung, wird nicht das Localitätsurtheil in dem Geiſte nur einer Geſetzgebung verfaßt. Die meiſten hier vorkommenden Streitigkeiten werden ſich unter die 3 Fragen bringen laſſen:

1) welche Form erfordert das Rechtsgeſchäft, aus welcher der Gläubiger ſeine Forderung ableitet?

2) wie iſt der Inhalt des frühern Rechtsgeſchäfts, welches die Forderung im Concurs erzeugte, zu beurtheilen?

3) Wie iſt die Location der aus verſchiedenen Geſetzgebungen herrührenden Forderungen zu entwerfen, und zwar

a) in Anſehung des Capitals —

b) in Rückſicht auf die Zinſen?

§. 20.

1.) Rechtsgeſchäfte ſind nur in der Form zu errichten, welche an dem Ort, wo ſie eingegangen worden, die geſetzliche

33) Man betrachte z. B. Württemberg, Baden u. ſ. w.

iſt. Geſchahe dieſes, ſo wird auch in den Gerichten eines andern Staats dem auf jene Weiſe formgerecht exiſtent gewordenen Rechtsgeſchäft Rechtsgültigkeit und gerichtliche Wirkung zugetheilt. Es iſt auch dieſes Princip wegen des Verkehrs der Unterthanen verſchiedener Staaten von hoher Wichtigkeit und wird durch den Rechtsſatz: der Richter dürfe nicht nach fremden Geſetzen entſcheiden, keineswegs ausgeſchloſſen [34]). Er iſt alſo auch in dem vorliegenden Fall bei Gantungen, und bei der Colliſion der Statuten in Hinſicht auf jede einzelne Forderung an die Maſſe und den Gemeinſchuldner, auf die Zeit ihres Erwerbs zurückzugeben und zu prüfen, ob der Erwerb unter der in loco contractus etc. damals hinreichenden Form erwieſener Maßen geſchehen iſt. Dieſes vorausgeſetzt wird die Form kein Hinderniß, der Forderung ihren Platz anzuweiſen [35]), ſo wie auch das nämliche Princip inſoferne zur Anwendung kommen muß, als von der Beweiskraft eines Schulddocuments u. dgl. die Rede iſt. Erfordert eine ſolche Urkunde eine beſondere äußere oder innere Form, ſo kann ebenfalls nur auf die Zeit ihres Urſprungs hingeſehen werden. Iſt der damaligen Form ein Genüge geſchehen, ſo iſt das Document auch für die Folge beweis-

34) Vergl. Genßler, in dem Handb. zu Martins Lehrbuch des teutſch. bürgerl. Proceſſes. Thl. I. Abh. 2. ibi all. not. 10.

35) z. B. dem Königr. Württemberg iſt manches vormalige Reichsgebiet incorporirt worden, in welchem das württemberg. Recht nicht galte. Hat aber das jetzt in einem Concursproceß zur Sprache kommende, in einem vormaligen Reichsgebiet errichtete Rechtsgeſchäft die damals dort durch Geſetz oder Gewohnheitsrecht vorgeſchriebene Form, ſo muß es nun in jedem württemb. Gericht auch im Gantproceß als das gelten, wofür es ſich nach jenen Geſetzen ankündiget. Hypotheken alſo, welche bei ihrem Urſprung nach den beſondern oder gemeinrechtlichen Formgeſetzen des incorporirten Landes conſtituirt wurden, müſſen jetzt von allen Gerichten des Königr. Württemberg anerkannt werden, geſetzt auch jene Form war von der, welche das württemb. Landrecht erheiſcht, durchaus verſchieden.

kräftig, muß agnoscirt oder recognoscirt werden, wäre auch bis dahin, wo es zum Beweis producirt wird, eine andere Form unter Androhung der Nullität vorgeschrieben worden [34]). Umgewendet aber muß derjenige, welcher erst nach der Publication eines neuen Formgesetzes ein vorher bereits abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur beurkunden lassen will, in Ansehung dieser Urkunde, dieser Nebenqualitäten des erst später gebornen Beweismittels, die neugesetzliche Form beobachten.

§. 21.

2) Das richterliche Erkenntniß über den materiellen Inhalt der aus frühern Rechtsgeschäften im Gant eingeklagten Forderungen, oder die Frage: was und wie viel gefordert werden dürfe? muß, zufolge der Principien vom erworbenen Recht, ebenfalls nach dem Statut sich richten und entschieden werden, welches zur Zeit der Herstellung jenes Geschäftes in dem Gebiet, oder an dem Ort, wo es perfect wurde, das geltende war [37]).

Nur eine Ausnahme findet hier Statt. Wenn nämlich der Inhalt einer früheren Convention sich nach absolut präceptiven oder prohibitiven Gesetzen richtet, die anders sind, als das jetzt geltende Gesetz, so müssen die seit Einführung des neuen Gesetzes eintretenden Wirkungen des frühern Vertrags, blos nach dem neuen Gesetz geregelt werden, insofern nämlich dieses Gesetz Rückwirkung auf frühere Rechtsgeschäfte ausdrücklich verordnet, oder dieselbe doch in Anwendung auf spätere Folgen aus dem Inhalt des Gesetzes nothwendig gefolgert werden muß [38]).

---

36) Z. B. Stempelpapier ꝛc. S. L. un. Cod. 5. 13. L. 18. Cod. 4. 20. Nov. 66. C. 1. §. 4. a. E.

37) Z. B. wenn Leichenkosten gefordert werden, kommt es blos darauf an, was nach geschriebenem oder Gewohnheitsrecht des Orts, wo die Leiche bestattet wurde, erlaubter Aufwand war.

38) Ein Beispiel giebt der sechste und weitere Zinsgulden. Solcher ist durch das württemb. Generalrescript vom 12. Sept.

§. 22.

Endlich

3) iſt noch die nicht wenig ſchwierige Lehre von der Location ſowohl des Capitals als der Zinſen übrig. Betrachtet man die aus den Gant-, Locations- und Prioritäts-Geſetzen fließenden Rechte der Gläubiger als reingeſetzliche in dem oben (§. 8.) angenommenen Sinn, und behauptet man, der alleinige Grund des Rechts ſey das Geſetz, und die von ſolchem vorgezeichnete Locationsordnung ſey lediglich Vorſchrift für den Richter, ſo iſt nach obiger Deduction bald entſchieden, daß alle unter früher geltenden Statuten entſtandenen Forderungen in dem Gant lediglich nach der neuen Ordnung der Gläubiger locirt werden müſſen. Und es hat dieſe Darſtellung Conſequenz, wenn man das Rechtsverhältniß nicht ſo in das Auge faßt, wie es durch Vertrag zwiſchen dem einzeln Gläubiger u. deſſen Schuldner feſtgeſetzt wurde, ſondern es lediglich als Verhältniß zwiſchen den in einem Gant concurrirenden Gläubigern unter ſich betrachtet. Ein Gläubiger gegen den andern Gläubiger kann ſein Prioritätsrecht aus gar nichts, als aus dem Geſetz ableiten; er

---

1798. des Gemeinwohls wegen abſolut, bei Strafe, und zwar ſo verboten, daß auch aus früheren Darlehen von Publication des Reſcripts an derſelbe als verboten angeſehen werden muß. Den Wucher unterſagende Geſetze ſind durchaus verbietende Geſetze; der Grund ihrer Wirkung liegt nicht im Willen der Parteien, ſondern der das Gemeinwohl berückſichtigenden Geſetzgebung. Wenn daher in einem vormaligen Gebiet die Zinsſteigerung bis auf ſechs und mehrere Procente geſtattet, dieſes aber von der württemb. Geſetzgebung als etwas ſchädliches und ſchändliches verboten war, ſo ſind von der Zeit an, wo nachher das Gebiet württembergiſch wurde, im Gant nicht mehr, als 5 pCt., zuzuerkennen, wohl aber müßen die vor dieſer Epoche verfallenen rückſtändigen 6 pCte vollſtändig zuerkannt werden, weil ſonſt das württembergiſche Geſetz gegen ſeinen Wortinhalt zurückwirken würde.

hat gegenüber von dem Mitgläubiger sich das Gesetz durch keine privatrechtliche Handlung angeeignet. Fällt daher, kann man scheinbar weiter schließen, das Gesetz, so fällt mit ihm das Prioritätsrecht — jener Gläubiger kann sich nicht beschweren, wenn ihm der Mitgläubiger, vermög des neuen Gesetzes, vorgezogen wird; indem dieser mit jenem kein Rechtsgeschäft eingieng, wodurch das Vorzugsrecht hätte erworben werden können [39].

Erwägt man hingegen das Daseyn des zwischen dem Schuldner und Gläubiger eingegangenen Schuldcontracts, und die oben festgesetzte Regel, daß in allen zwischen den Contrahenten nicht ausdrücklich verabredeten Puncten die Verträge in Ansehung aller daraus entstehenden rechtlichen Folgen lediglich nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen zu beurtheilen sind, so stellt sich ein vermöge Contracts erworbenes Recht des Gläubigers dar. Wer nämlich mit dem andern in der Art contrahirt, daß die Contractsverbindlichkeit seines Mitcontrahenten nicht sogleich, sondern erst in der Folgezeit, erfüllt werden soll, muß vernünftigerweise auch den Gedanken an die etwanige Zahlungsunfähigkeit jenes seinen Paciscenten und folglich einen künftigen Gant in seinen Plan mit aufnehmen. Die Gesetze müssen wenigstens dies vermuthen. Der creditirende, der seine Gegenleistung, Befriedigung, Rückzahlung u. dgl. erst in der Zukunft erwartende Contrahent — der Gläubiger — wird also an diejenige Ordnung denken, in der seine Forderung nach den tempore contractus in loco contractus bestehenden allgemeinen positiven Rechtsnormen befriediget werden soll, mithin zugleich an diejenigen Gläubiger, die ihm im Gant nach eben jenen Gesetzen möglicherweise vorgehen und nachstehen. Er wird daher Vorsichtsmaasregeln nehmen, um im Gant seiner Forde-

39) Man könnte gleichsam hier sagen: res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest. L. 27. §. 4. Dig. de pactis. L. 1. Cod. inter alios acta rel. aliis non nocere.

rung eine, die Zahlung deckende, gewiſſe Location zu ſichern [40]). Daher muß man annehmen, daß in dem Inhalt der Convention ſelbſt die Priorität liegt, indem derjenige, der ſich eine Hypothek conſtituiren läßt, eben das thut, als wann er ſich ausdrücklich ſtipulirte, im Gant allen ſimpeln Gläubigern vorgezogen zu werden; und ſo hat er, unter Erlaubniß der beſtehenden Geſetze, durch das poſitive Factum des Contracts ein wohlerworbenes Recht in den Bezirk ſeines Privat-Rechtskreiſes übergetragen [41]). Auch kann man nicht behaupten, daß das geſetzliche Prioritätsrecht ganz außer der Willkühr des Contrahenten liege, denn der Gläubiger kann ihm ja entſagen; es kann z. B. der, welcher eine privilegirte Hypothek in zweiter Claſſe hätte, mit der Location in einer nachfolgenden Claſſe ſich begnügen. Erwirbt nun der Gläubiger durch und mit dem die Forderung begründenden Contract auch die geſetzliche Priorität, iſt daher das unter dem früheren Statut entſtandene Prioritätsrecht als ein erworbenes Recht zu betrachten, ſo kann ihm dieſes durch ein neueres Locationsgeſetz eben ſo wenig entzogen werden, als dadurch, daß ein Gericht in dem Gant entſcheidet, welches zur Zeit des Urſprungs jenes Prioritätsrechtes noch nicht competent war, welches aber durch Erweiterung ſeiner Jurisdiction über incorporirte Gerichtsunterthanen es geworden iſt. Denn dieſes Ereigniß iſt kein gerechter Grund, erworbene Rechte aufzulöſen. Und dieſes muß alſo auch bei einer

40) Z. B. wer ſich eine Hypothek beſtellen läßt, will, nach würtembergiſchem Rechte, in die 3te Claſſe; wer ſeinem Unterpfand Publicität geben läßt, will in die 1te Abtheilung der 3ten Claſſe kommen, eben daher allen, die das Geſetz nach ihm locirt, vorgeſetzt ſeyn, ſo wie er ſich auch die geſetzlich ihm vorgehenden Claſſen gefallen läßt.

41) Das erworbene Vorzugs- oder Pfandrecht des Gläubigers gehört ja ad hujus bona — iſt ein Theil ſeines patrimonii. L. 49. Dig. de verbor. ſignificat.

neuen Gesetzgebung berücksichtiget werden, damit sie den Vorwurf einer Kränkung wohlerworbener Privatrechte nicht auf sich lade — sie muß, vermöge der heiligen Pflicht, auch im Nothfalle gerecht sich auszusprechen, jenes Princip so oft und so lange angewendet wissen wollen, als dessen Anwendung möglich bleibt. Dieses ist nun dann allerdings der Fall, wann alle zu locirenden Forderungen vor dem neuen Gesetz entstanden sind, und zwar unter der Herrschaft der nämlichen Gesetze [42]).

§. 23.

Aber Aber — wie alsdann, wann Forderungen concurriren und collidiren, die theils vor theils nach Einführung des neuen Locationsgesetzes contrahirt und mit einer Priorität versehen wurden, und wann nun die Location des ältern und neuern Rechts so von einander abweicht, eine solche Collision entstehet, daß dem locirenden Richter physisch und moralisch unmöglich wird, jedem sein erworbenes Privatrecht zuzusprechen, ohne daß in der Distribution und Execution eine neue Collision sich zeigt, welche ohne Verkürzung des einen Gläubigers sich nicht heben läßt? [43]).

---

42) Z. B. des gemeinen Rechts, oder des Hohenlohischen Landrechts.

43) Z. B. das frühere Gesetz hat verordnet, die legale Hypothek solle mit der öffentlichen Hypothek dem Alter nach concurriren, da hingegen das württembergische Recht die legalen unbedingt den öffentlichen nachsetzt, und es kommen nun in dem jetzt eröffneten Gant eine ältere legale, und eine jüngere unter württembergischen Gesetz contrahirte öffentliche Hypothek zusammen. In diesem Fall muß entweder die erste, oder die zweite, ihr gesetzliches Vorzugsrecht verlieren; eines von beiden muß nothwendig aufgeopfert werden. Ja es ließe sich denken, daß z. B. ein württembergischer Richter in dem nämlichen Gant solche bevorzugte Forderungen zugleich locirt solle, von welchen ein Theil unter der Herrschaft des römischen Rechts, ein anderer Theil unter der Herrschaft des hohenloher Landrechts und ein

Hier nun, aber auch nur hier, iſt die oben (§. 15.) aufgeſtellte Rechtsregel anwendbar: daß, ſo oft im Gant Forderungen, die zur Zeit des vorhin geltenden Statuts, und ſolche, die zur Zeit des neuen Rechtes contrahirt wurden, zuſammen kommen, die Locationsordnung des neuern Rechts durchaus, d. h. in Anſehung aller Forderungen, beobachtet werden müſſe, weil es in der That etwas Widerſprechendes enthält, daß einige Forderungen nach der ältern, andere nach der neuen Prioritätsordnung locirt werden ſollen a).

---

dritter Theil unter der Herrſchaft des würtemberger Landrechts wohlerworben wurde — es wäre möglich, daß alle ſogar gleiches Alter hätten — mit und neben einander aber, jedes nach ſeinen Geſetzen, ſich nicht realiſiren ließen, weil das eine Geſetz die Anwendung des andern abſolut ausſchließet, — weil jedes Geſetz ſeinen Schützling vorgezogen wiſſen will, und unter dreien doch nur einer der erſte ſeyn kann.

a) Die Redaction des Archivs für civiliſtiſche Praxis erlaubt ſich hier doch den Zweifel: ob die Entſcheidung nach dem neuen Recht das *einzige* und *gerechteſte* Mittel ſey, aus der Colliſion ſich herauszuwinden? — Vor allem war wohl der Fall auszunehmen, wenn beide Gläubiger ihr Pfandrecht *in dem nämlichen Gebietstheil* erwarben — der eine *früher* nach der *ältern* Geſetzgebung, der andere *ſpäter* nach dem *neu eingeführten* Geſetz. In dieſem Fall *kann* und muſs, der Gerechtigkeit nach, die Regel des §. 22. rein zur Anwendung kommen, „daſs nämlich das neuere Geſetz die unter dem Schutz des älteren bereits wohlerworbenen Privatrechte zu verrücken nicht vermag.“ Erwarben die Gläubiger ihr Recht in *verſchiedenen* Gebietstheilen, zu einer Zeit, ehe ſolche unter eine gleichförmige Geſetzgebung gezogen wurden, ſo dürfte dennoch auch hier *überall* die §. 22. bezeichnete, der Gerechtigkeit entſprechende, Regel herrſchen: „was ſchon unter der Autorität des gültigen Geſetzes mit einem Pfandrecht belaſtet iſt, kann durch ein anderes Geſetz nur in ſoweit nachher auch belaſtet werden, als es *frei* und *Gegenſtand einer Diſpoſition* des Schuld-

Ebenso verhält es sich mit den Zinsen, insofern diese, oder einen Theil von solchen, das neuere Recht anders locirt, als

ners war. Mehrere ältere, in *verschiedenen* Gebieten *neben einander bestehende* Gesetzgebungen, z. B. römisches Recht im Gebiete A., württemb. Landrecht im Gebiete B., hohenloher Landrecht im Gebiete C., verhalten sich gewifs *eben so zu einander*, wie das eine ältere Recht zu dem *neuen* Gesetz. Dort giebt *die Zeit des Rechtsgeschäfts*, z. B. des Contracts, eben den Scheide- und Berechnungs-Punkt, welchen hier die *Publication* des neuen Gesetzes darstellt. Das im Gebiete A. veräufserte oder erworbene Recht kann *eine Minute nachher* im Gebiete B. nicht so veräufsert oder erworben werden, dafs jener frühere Erwerber im Gebiete A. einen Verlust erleiden müfste. Ein solches zweites Rechtsgeschäft *mit jener Folge* ist eben so *rechtsunmöglich*, als die Vernichtung eines bereits erworbenen Rechts durch ein *neues* Gesetz in dem *nämlichen* Gebiet. Veräufserung und Erwerb des *nämlichen* Rechts eodem momento in zwei verschiedenen, unter verschiedenen Gesetzgebungen liegenden Gebieten, ist wohl sogar *physisch*, gewifs aber wenigstens *rechtsmoralisch* unmöglich. Es dürfte also auch im ersten obigen Fall eine *unauflösbare* Collision zu verschiedenen Zeiten nach verschiedenen Gesetzen erworbener Rechte *nicht vorhanden* und das Vernichten oder Kränken eines *früher* unter dem Schutz irgend eines Gesetzes erworbenen Rechts *nicht weniger rechtsunmöglich* seyn, als durch eine in dem nämlichen Gebiet die zeitherigen Gesetze aufhebende neue Gesetzgebung überhaupt. Schwierigkeit in judicando, Anstrengung des Richters zu rechtswissenschaftlichen Reflexionen, Sonderungen u. s. w. begründen keine Collision des Staatswohls — weit stärker collidirt mit diesem das Vernichten erworbener Rechte. Das Locations-Urtheil *bedarf* keiner *Classen*, sondern nur einer *Rangordnung*. Am Ende aber — *fänden sich wirklich* durch obige Principien *nicht auflösbare* Collisionen, — mögte eine Gleichstellung beider *so* collidirenden Gläubiger und eine Befriedigung pro rata immer noch das gerechteste Auskunftsmittel seyn. *G.*

das ältere Statut, und nun Zinsenforderungen aus dem ältern und neuern Recht concuriren. Auch in diesem Nothfall ist die Anwendung des neuen Rechts ein gerechtes Auskunftsmittel [44]).

§. 24.

Obige Principien sind nun folgender königlich-württemberger gesetzlichen Verordnung vom 12ten Sept. 1814 zum Grund gelegt worden:

Friderich,

von Gottes Gnaden, König von Württemberg ꝛc. ꝛc.

Wir haben durch frühere Verordnungen Unsere allerhöchste Willensmeinung zu erkennen gegeben, daß mit dem 1. Januar

---

44) Wenn also z. B. das württemberg. Landrecht alle Zinsen, privil. Forderungen, mit und neben dem Capital locirt, das hohenloher Landrecht aber nicht so, und nach eingeführtem württemb. Landrecht in einem entstandenen Gant Zinsenforderungen jener Art zusammentreffen, deren Grundstöcke resp. unter dem württemb. Landrecht und resp. unter dem hohenloher Landrecht ihren Ursprung nahmen, so sind diese collidirenden Zinsen alle mit und neben ihrem Capital zu lociren. Gewinnt der Neuwürttemberger dabei, so kann sich der Altwürttemberger darüber nicht beschweren; denn nach seinem angebornen Gesetz konnte er nie anders erwarten, als daß von allen privilegirten Capitalien auch die Zinsen ihm vorgehen werden b).

b) Auch hier mögten ganz andere Resultate der eigenen, und gewiss gerechten, Hauptprincipien des würdigen Herrn Verfassers sich ergeben. Der Altwürttemberger dachte und handelte nur in der Sphäre seines Landesrechts und liefse sich zwar zum Voraus *solche* Concurrenten gefallen, welche aus dem nämlichen Gesetz ein Recht auf Zinsen erwarben, nicht aber dachte er sich *zur Concurrenz ursprünglich nicht berechtigte* Mitgläubiger als Concurrenten. Und diese Gläubiger nach einem ältern Recht konnten *nur soviel* erwarten, als *ihr* angebornes Recht ihnen zum Voraus zusicherte. Hiernach ist wohl auch die Location *möglich*.

D. Red. d. Arch. f. C. Pr.

des Jahrs 1807., und in den ſpäter erworbenen Landestheilen, von der Zeit der Einführung des Württembergiſchen Rechts in denſelben, ſämmtliche ſtatutariſche Geſetze der mit Unſerem Königreiche zu einem Ganzen vereinigten vormaligen Territorien und Gebiete ihre verbindende Kraft verlieren, und von obgedachtem Zeitpunkte an die Alt-Württembergiſchen Geſetze als allgemein geltendes Recht angeſehen werden ſollen.

Dabei konnte jedoch Unſere allerhöchſte Abſicht nie dahin gehen, dieſen Geſetzen eine rückwirkende Kraft beizulegen, und ſie, zum Nachtheile bereits unter der Herrſchaft der vormaligen Geſetzgebung wohlerworbener Rechte Unſerer Unterthanen, in den neu acquirirten Landen anwenden zu laſſen.

Gleichwohl iſt aus vielen zur Kenntniß Unſerer höheren Juſtiz-Stellen gekommenen That-Sachen zu entnehmen geweſen, daß in Rückſicht der Anwendung des Württembergiſchen Rechts auf frühere Fälle mancherlei Ungleichheiten in der Anſicht und Behandlungsart vorgekommen, auch noch jetzt vorhanden ſind, und Wir finden Uns daher bewogen, über dieſen Gegenſtand folgende allgemeine und auf einige der häufigeren Fälle angewandten Vorſchriften zu ertheilen, nach welchen ſich, jedoch ohne daß deshalb bereits völlig erledigte Rechts-Geſchäfte und Angelegenheiten einer neuern Verhandlung unterzogen werden dürfen ſowohl Unſere Juſtiz- und andere Stellen, als überhaupt Unſere Unterthanen pünktlich zu achten haben.

§. 1. Die Rückwirkung der Württembergiſchen Geſetze wird nicht nur bei ſolchen früheren Handlungen ausgeſchloſſen, welche vor der Einführung derſelben als gänzlich abgethan und geſchloſſen anzuſehen ſind, ſondern auch bei denjenigen, deren Folgen nach jener Einführung noch fortdauern, in ſo ferne nähmlich der durch das neu eingeführte Geſetz Verpflichtete, vermöge des früheren Geſchäftes, ein früheres Recht erwarb, das ihn zu Handlungen oder Anſprüchen nach der Bekanntmachung der Württembergiſchen Geſetzgebung veranlaßte, die mit den Normen dieſer letzteren nicht übereinſtimmen.

§. 2. Rechte der Unterthanen, die unmittelbar und rein

aus dem Gesetze entspringen, z. B. die gesetzlichen besondern Rechte gewisser Stände, Personen und Sachen, aus denen bloß die Möglichkeit eines Privat-Rechts-Erwerbs entstehet, ohne daß noch der Unterthan durch eine rechtliche Handlung das Gesetz auf sich angewendet hat, gehören nicht unter die wohlerworbenen Rechte. Es kann daher kein Unterthan verlangen, daß ein neues Gesetz nicht auf ihn angewendet werde, weil er unter dem alten Gesetz Vortheile genossen hatte, die noch nicht in sein Privat-Recht übergegangen waren, und die er nun durch das neue Gesetz verlieren soll.

§. 3. Die Handlungen, wodurch Jemand solche Privat-Rechte erwerben kann, welche der Anwendung des neuen Gesetzes im Wege stehen, dürfen keine anderen, als solche seyn, die das zur Zeit und an dem Ort der Begehung der Handlung geltende Gesetz als zu Erwerbung eines Privat-Rechts für tauglich erklärt hat.

§. 4. Nach dieser Rücksicht können die in Verträgen enthaltenen ausdrücklichen Verabredungen der Partheien, wenn jene nur nach der zur Zeit der Schliessung vorgeschriebenen Form eingegangen würden, und diese keinem damahls geltenden befehlenden oder verbietenden Gesetze zuwider liefen, durch später bekannt gemachte Gesetze, in welchen der Gesetzgeber seinen Willen, daß das neue Gesetz zurückwirken soll, nicht erklärt hat, nicht mehr unkräftig gemacht werden.

§. 5. Aber auch in allen zwischen den contrahirenden Theilen nicht ausdrücklich verabredeten Punkten sind die Verträge nach ihrem Inhalt, und in Ansehung der daraus entstehenden rechtlichen Folgen, sowohl in Betreff ihrer Erfüllung als ihrer Aufhebung, lediglich nach den zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetzen zu beurtheilen; in so fern nicht von absolut befehlenden und verbietenden, sondern von solchen Gesetzen die Frage ist, deren Sanction nur in Ermanglung einer ausdrücklichen conventionellen Bestimmung eintritt, welche daher die Partheien in ihren Willen aufnehmen konnten, und dadurch,

daß ſie nichts anders unter ſich verabredeten, auch wirklich ſtillſchweigend aufgenommen haben.

§. 6. Die vermöge privatrechtlicher Titel erworbenen Rechte hindern ſtets die Anwendung neuer jenen widerſprechender Geſetze, auſſer in ſolchen Fällen, wo die höchſte Staats-Gewalt ſich, der Erhaltung und des Wohls des Ganzen wegen, aus überwiegenden Gründen veranlaßt ſieht, auch wohlerworbene Rechte hintanzuſetzen.

Da aber das Daſeyn eines ſolchen ſeltenen Falles nur vom Geſetzgeber, nie vom Richter, beurtheilt und ausgemittelt werden darf; ſo ſollen die Gerichte nie aus vermeintlichen Gründen des Staats-Wohls nach eigenem Gutdünken, ſondern nur alsdann neue Geſetze zurückwirken laſſen, wenn der Geſetzgeber dieſe Rückwirkung auf wohlerworbene Rechte ausdrücklich befiehlt, oder wenigſtens dieſe Abſicht aus dem Inhalt und der Faſſung des Geſetzes mit Gewißheit erhellt.

§. 7. Ein beſonderer Grund zur Anwendung eines neuen Geſetzes auf die ſpäteren Wirkungen eines früheren, unter einem andern Geſetz errichteten, Rechts-Geſchäfts tritt alsdann ein, wenn verſchiedene Rechts-Geſchäfte, die in einem und demſelben Rechts-Erkenntniſſe z. B. einem Gant-Prioritäts-Urtheil, in Hinſicht des rechtlichen Vorzugs der aus ihnen entſpringenden rechtlichen Forderungen beurtheilt werden müſſen, und bei deren einem Rechte nach dem alten, bei dem andern Rechte aber nach dem neuen Geſetz erworben wurden, auf unvereinbare Weiſe und dergeſtalt collidiren, daß die gleichzeitige Anwendung von beiderlei Rechten ſchlechthin unmöglich iſt *).

In ſolchen Fällen ſoll jederzeit das neue Geſetz für alle Rechts-Prätendenten Norm des richterlichen Urtheils ſeyn.

---

*) Zunächſt iſt alſo, nach dem ausdrücklichen Willen des Geſetzes, die Möglichkeit nach Rechtsprincipien zu ſuchen; und ſie wird wohl immer gefunden werden können. Vergl. Note a u. b. D. Redact.

§. 8. In Betreff des Erbrechts der Eheleute, welche in den neu erworbenen Landen vor Einführung der Württembergischen Gesetze ihre Ehe schlossen, geben die Erb-Verträge, oder testamentliche Verordnungen dieser Eheleute, sie mögen früher oder später errichtet worden seyn, Ziel und Maß.

§. 9. Wo keine besondere Anordnungen vorhanden sind, kann das Erbfolge-Recht solcher Eheleute, sowohl was die Güter-Gemeinschaft, als die statutarische Portion betrifft, im Falle der Trennung der Ehe nach eingeführtem Württembergischen Rechte, nicht anders, als nach dem Erbrechte, welches an dem Orte, wo sie bei Schließung der Ehe als Unterthanen und Bürger ihren festen Wohnsitz nahmen, und das zur Zeit dieser Schliessung statt hatte, beurtheilt werden, es wäre denn, daß durch die ehemalige Gesetzgebung späterhin hierüber besondere Bestimmungen getroffen worden, welche alsdann anzuwenden sind.

§. 10. Bei Concursen, wo Collisionen der Statuten der vorigen Gebiethe, und der Württembergischen Gesetze vorkommen, haben die im Gant eingeklagte, auf ältere Rechts-Geschäfte sich beziehende Forderungen auch vor dem Württembergischen Gant-Gerichte volle Gültigkeit, wenn nur die Form der Rechts-Geschäfte, auf welche sie gebaut werden, nach der Zeit und dem Orte, wann und wo diese eingegangen worden, die gesetzliche gewesen ist.

§. 11. Es dürfen daher Hypotheken, um vor dem Württembergischen Gerichte als öffentlich anerkannt zu werden, nur die Form haben, welche für öffentliche Hypotheken, wäre es auch nur die Gemeinrechtliche, an dem Ort und zur Zeit ihrer Errichtung vorgeschrieben war.

§. 12. Die gantgerichtliche Erkenntniß über den materiellen Inhalt der aus früheren Rechts-Geschäften eingeklagten Forderungen, oder die Frage: was und wieviel gefordert werden dürfe? muß sich ganz nach dem Statute richten, das zur Zeit der Errichtung jenes Geschäftes geltend war.

§. 13. Wenn bei der Location im Concurs lauter Forderungen, die zur Zeit der Herrschaft des vorherigen Statuts contrahirt wurden, zusammen kommen; so wird jene ganz nach Vorschrift des vorigen Statuts gemacht. Concurriren hingegen Forderungen, die entweder unter verschiedenen der Württembergischen Herrschaft vorangegangenen Regierungen, oder die unter einer vorigen Regierung und seit der Herrschaft des Württembergischen Rechts contrahirt worden sind, so muß durchaus bei allen zu locirenden Forderungen die Württembergische Prioritäts-Ordnung beobachtet werden.

§. 14. Eben so verhält es sich mit den Zinsen, in soferne

einige Statuten die Zinsen ganz, oder einen Theil derselben, nicht an Eine Stelle mit dem Capitale setzen. Concurriren blos Forderungen aus der Zeit des alten Statuts, so werden alle Zinse blos nach diesem, hingegen bei der Concurrenz von Zinsforderungen aus der alten und dann aus der Württembergischen Rechts-Verfassung, werden sie ohne Unterschied der Forderungen in Eine Stelle mit den Capitalien gesetzt.

§. 15. Wenn unter der vorigen Verfassung Zinsen über 5 pro Cent erlaubt waren, so kann im Gant das Maß der rückständigen Zinse nur bis zur Einführung der Württembergischen Gesetze nach dem vorherigen Rechte berechnet: von dieser Epoche an aber dürfen die Zinsen in Betreff der Quantität nur nach Masgabe des General-Reskripts vom 12. September 1798. zuerkannt werden.

Zusatz
zu dem §. 11. nr. 3. a. b. c. S. 163. f.

Aus Delicten und gleichsam aus einem Delict wird ein Recht auf folgendem Weg erworben, „Das Gesetz verbietet eine positive oder omissive Handlung, weil solche nachtheilig in den Privatrechtskreis anderer Mitbürger einwirkt, und bestimmt dabei: „wer eine solche schädliche Handlung mit freiem Willen verübe, der solle dadurch — re ipsa — die Zwangspflicht zur Entschädigung des Verletzten auf sich laden.“ Diese obligatio begreift nun zugleich ein ihr als Correlat correspondirendes Zwangsrecht des Beschädigten. Mit der unter der Herrschaft jenes Gesetzes unternommenen That und durch diese entstehet für den letzten ein Recht — er erwirbt es — gleichsam als hätte er mit allen Mitbürgern und Gesetzuntergebenen den allgemeinen Vertrag zum Voraus geschlossen: „wer jene verbotene, in meinen Privatrechtskreis schädlich einwirkende, Handlung als freies imputationsfähiges Subject unternimmt, setzt mich durch seine eigene That, mit dem Augenblick des von ihm hervorgebrachten physischen Ereignisses, in den Erwerb eines gegen ihn und alle, welche seine That gewähren müssen, wirksamen Privatrechts.“ Hiermit vergleiche man auch die Note 16. S. 161 ff. So erwirbt man ein vom Gesetz nur möglich gemachtes Recht resp. durch eigene, oder durch einen Repräsentanten vollzogene, Rechtshandlung, resp. aber auch durch die resp. erlaubte u. resp. verbotene freie Handlung eines dritten, dadurch sich vollkommen verpflichtenden, Subjects, ohne alle eigene Concurrenz bei jener fremden Handlung, und ohne von dieser in dem Augenblick ihres Existentwerdens Kenntniß zu haben.